

所得税法上の所得控除と必要経費の研究：包括的所得概念下における所得構成要素を中心として

著者	宮崎 裕士
学位名	博士(商学)
学位授与機関	熊本学園大学
学位授与年度	2015年度
学位授与番号	37402甲第45号
URL	http://id.nii.ac.jp/1113/00002948/

博士論文

所得税法上の所得控除と必要経費の研究

—包括的所得概念下における所得構成要素を中心として—

2015年度

宮崎 裕士

熊本学園大学大学院

商学研究科商学専攻

博士論文要旨

通常の個人や法人の事業活動における費用（必要経費・損金）は、収入を得るための支出として、特に法人税法においては、一般に公正妥当と認められた会計処理の基準（法人税法 22 条 4 項）に基づき判断されるのが常であることから、公正処理基準と銘打って明文として定めるに至っている。しかし、所得税法においてはそのような明文規定はなく、そのために、縷々の学説および法理論からなされる税務上の所得計算と、会計による費用収益対応原則および発生主義や実現主義等によってなされた投下資本回収余剰計算とが一致するという法的な担保がないのではないかという疑問が想起される。

所得税法における所得を求めるための投下資本回収余剰計算は、基本的には、収益から直接対応する原価を控除し、加えて一期間中にその収益を生み出すための投下資本となる必要経費を控除して行われる。したがって、必要経費は、売上原価等の個別対応費用が主となり、それに加えて、収益との対応関係が不明なものについても、費用収益対応の原則により導かれ、期間対応あるいは一般対応の費用として計上を許される。また、収益との対応関係が不明なものも計上可能であることによって、損失の計上も許されることになる。これらは、企業会計と一致する部分である。しかしながら、損失については所得税法上、原則として必要経費への算入を許されるわけではなく、「別段の定め」を用いて算入することになっている。これは、所得税法上の必要経費における固有の論点であるといえる。

必要経費について、例えば金子教授は、会計の費用収益対応の原則に準拠した所得計算として租税法の所得計算を観念しているようであるが、個人所得税の場合、所得税法 45 条に規定があるように、法人と違い、収益と費用・損失との関係だけでなく、益金（収益）と損金（費用・損失）の差額として算定した所得の消費場面である家事費との関係を考慮しなければならない。また、家事関連費の中には、一度、消費支出として必要経費から除外されたものの、収益との対応が客観的に明らかであれば、必要経費と認められるものも含まれる（所得税法施行令 96 条）このように、個人所得税の所得算定には、益金と、損金となる必要経費、必要経費から除外される家事費という 3 つの要素が密接に関わることになる。

さらに、稼得した所得の消費場面である家事費には何が含まれ得るのかということ、家計維持のための生活費はその最たるものであるが、その他にも各種租税、各種社会保険料、医療費等はいかに及ばず、宝くじの購入費や災害や盗難による被害、そして、個人の寄附金等が含まれることから分かります。家事費とは、偶然起きたものも含めた上での個人の自由な選好による所得の処分場面を表す。

現行の所得税法は包括的所得概念を採用するが、租税法上の所得は経済学上の所得とは違い、その算定には企業会計に則した利益計算を採用し、さらには、租税法に基づく制度会計であるため、法的安定性および予測可能性を担保しなければならない。したがって、帰属所得のような公正評価の困難な所得や、未実現の所得については所得に算入しないことが導かれる。また、これらより、所得税法における所得には、租税法律主義を基礎とした上で、企業会計を用いて算定できるもの、および公正価値があるもののみが含まれることが分かる。そのため、vii 頁にある【図表 1】の〔総所得〕から〔必要経費〕を控除した

結果である〔純所得〕には、企業会計を用いて算定できるもの、および公正価値があるもののみが含まれていることになる。

他方で、家事費は個人所得の消費場面と同義であるから、所得が消費を通じて濾過された結果として、消費し得ない未実現所得については繰延べられ、それ以外の所得で公正評価が困難なものについては完全に濾し除かれることになる。つまり、【図表 1】における〔投資・貯蓄〕部分と〔消費〕は、公正評価された額としての当期の包括的消費部分とそれ以外として表わされることになる。つまり、所得税法においても、包括的所得概念下における所得と消費の双方における同質性が担保されているといえるのであり、【図表 1】の概念をそのまま所得計算に用いることが可能となる。

したがって、所得税法においては、包括的所得概念により捕捉した所得は、資本等取引を除き、総益金から総損金を控除するという所得計算を通すことによって、〔純所得〕－〔所得控除〕＝〔投資・貯蓄〕＋〔消費〕－〔所得控除〕＝〔課税所得〕という等式を導出するのである。

また、上記のように考えた場合に、個人所得を消費から定義することも可能である。消費は稼得した所得の処分段階であることから、必要経費は、所得の獲得に直接・間接問わず貢献したものとなる。しかし、包括的所得概念下においては、消費の他に投資・貯蓄を観念するため、これを必要経費と消費のどちらに含むかが論点となる。理論的には、個人所得税の命題であるともいえる消費との厳密な峻別を必要とする観点からは、消費とそれ以外という区分を採用する他なく、したがって、必要経費と投資・貯蓄は一体のものとして考えることになる。つまり、消費された部分以外は、全て所得獲得活動の源泉となり、それぞれの所得に応じて控除される側としての所得分類を受けることになるとして整理されるのである。

このような考え方の下で、総所得は、必要経費、もしくは投資および貯蓄から生み出されたものとして定義され、純所得は、その総所得から必要経費を控除したものとして定義される。この場合の必要経費とは、所得と対応しているものを指すため、所得分類にとらわれず、収入を得るために支出した金額や概算控除を含む広義のものである。そして、純所得から課税所得を導出する段階において、個人の主観的な担税力の調整部分として所得控除が表われることになる。その所得控除は、消費と対応しているために、消費支出総額の範囲内で行われることになる。

また、このように、所得控除を消費支出総額の範囲内として割り切った場合、所得控除と所得概念の変遷との結びつきが露呈されることになる。なぜなら、所得概念は、消費支出を所得と擬制した消費型所得概念に始まり、制限的所得概念から包括的所得概念へと変遷していった中でも、個人の消費は一貫して変わらず稼得した所得と対応し続けているからである。さらに、消費と所得が対応する部分は、所得の主観的な処分能力と解されることから、担税力となると考えられ、またその部分は、【図表 1】に示すように理論的には全て所得控除となることができると考えられる。

以上の理論的考察を研究課題とし、【図表 1】に示した概念図を意識しながら、第一部で所得計算上における所得控除の意義と沿革の研究、また、第二部で所得計算上における必要経費とその別段の定め的位置付けの研究をそれぞれ行い、第一部と第二部を通じて、包括的所得概念下における必要経費と所得控除が、所得計算上どのように位置付けられて

いるのかを、それぞれに共通する消費を意識してまとめている。以下は、本論文の内容を各章ごとに整理したものである。

まず、第一部では、所得控除の目的の多様さは、所得概念や人権思想の発展の結果として生み出されたものではないかという問題提起から、その多様な目的に隠れてしまっている所得控除の本来的な機能を、所得概念の発達および人権思想の発展の両方の背景から見出すことにした。そして、それを踏まえて、包括的所得概念下における所得控除のあり方について考察をし、個人の消費活動と対応した所得控除として整理した。

具体的には、第1章で、所得控除の発展段階を、消費型所得概念から制限的所得概念への変遷とともに整理した。次に、第2章で、基礎的人的控除とその他の控除として分類し、基礎的人的控除を人権思想の発展と結びつけて整理した。これらの整理の結果、次のことが分かった。

個人所得の主観的な処分場面である「消費」を念頭に置いた上で所得を担税力として把握する際に、「徴税上の便宜」のため所得控除を免税点とほぼ同義に扱っていたことをわが国の戦前所得税法において確認できた。これは、欽定憲法下での臣民に対する課税行政が、賦課徴収制度によりなされていたという制度上の背景があるためであった。

また、所得税が国庫歳入に対して占める割合を増していく中で、民主主義思想の発達に伴って経済的・社会的弱者への配慮を行なう必要に迫られた。それとともに、課税ベースが広がった事により増大した徴税コストを下げるため、課税対象と同時に控除対象を拡大し、結果的に免税点以下となる納税者の増加を企図したためであった。

戦前所得税法における所得控除とは、広義における免税点であり、「控除査定」として各納税義務者の担税力に応じた免税点の加算修正部分として捉えられるものであった。

さらに、戦後わが国の所得税法に採用された、包括的所得概念下における各種所得控除の定義は、法規において措置されるが、その各種所得控除を受けることは、申告納税制度による限り、個人の主観的自由に基づくものとなるため、その意味でも担税力の算定には個人の自由の下に広く個人の事情を反映させているといえる。したがって、包括的所得概念における所得控除は「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」として定義され、所得控除は、所得概念と担税力の算定について係わるだけでなく、人権思想と所得概念の両方の発達と変遷にもなって、所得控除の種類の増加が見られ、求められる機能も、主に、課税する側が課税最低限を定めて、最小徴税費原則を充足するためというものから、納税者に租税政策や社会政策上の恩恵を付与するためのものとして発展していったといえる。

この研究を踏まえて、基礎的人的控除について深く検討するため、第3章と第4章では「生計を一にする」という、個人単位課税に世帯単位を持ち込む文言について、租税制度の面からと課税単位からという2つの視点からの検討を行った。その結果、基礎的人的控除の背景には、一個人だけでなくその家族世帯やその消費までもが含まれることが理解できた。その上で、個人単位課税の原則において基礎的人的控除は、その納税者個人の担税力の減殺要因として位置づけられており、また、「生計を一にする」範囲で主観による扶養控除の付け替えが可能という意味で、若干の自由をもった課税最低限として機能していると理解できる。これから一步進んで、個人だけでなく世帯を顧みた上での課税最低限という考え方は、少なくとも既に明治32年の所得税法改正時から検討されており、その後の

税制改正において追加的に各種所得控除制度を生み出す根源でもあった。つまり、「課税最低限」を「最小生活費」とするのは、明治 32 年当時採用されていた世帯単位課税からは必然的な要請であったことが分かった。

また、消費活動中に生起する損失についても、所得控除における担税力の調整機能の一場面として扱われるのではないのかという推論の下で考察を行った。具体的には、第 5 章で、家事費と必要経費として表される、消費活動と事業活動との峻別において、所得控除である雑損控除制度を保有資産の区分の視点でまとめることで、資産損失制度との関係、つまり、所得控除となる損失と、必要経費となる損失との関係を論じた。包括的所得概念の観点からは、資産損失を所得と対応させた上で、その減少要因が消費活動にあるのか、それとも所得獲得活動にあるのかを判断し、損失を負担させる活動を定め、所得獲得活動であれば資産損失、そうでなければ、消費活動上の損失として雑損控除の対象となり担税力の減少が認識されると解される。

そのように考えれば、所得控除は、稼得した所得の処分段階である消費活動上において、担税力の減少要因(客観的にその支出が通常ではないと認められるものを含む)を認識し、それを調整するものとして整理されるため、所得控除を「通常ではないが必要な個人的支出」とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として定義されていることもとも整合する。このように所得控除は、個人消費と必ず対応して定義されるため、包括的所得概念下においては、消費によって必要経費と所得控除が連結されることが分かる。したがって、本章は、第一部での検討と第二部での検討への橋渡しとなる章となったといえる。

次に、第二部においては、個人所得税における必要経費とその別段の定めを取り上げ、個人の消費活動を家事費とし、所得獲得活動に係る経費である必要経費と区別した上で、その峻別の要件ともなる必要経費の計上要件について、第 6 章で沿革を踏まえて整理した。

具体的には、まず、企業会計上の費用収益対応の原則が、所得税法上ではどのように表現されているのかを、政府税制調査会による昭和 38 年の「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」において再確認した。その結果として、企業会計上の費用収益対応原則は、総体対応として表現されるが、所得税法独自の相当因果関係からの対応として個別対応もあることが分かった。この個別対応は主に、一時所得や譲渡所得で用いられ、現金主義による費用収益対応と類似すると考えられた。また、その結果、個人所得税の場合、消費と必要経費という二分割ではなく、消費とそれ以外という二分割の方が正しいと考えられた。

なぜなら、例えば競馬の馬券においては、外れ馬券は消費として扱われるが、当選した馬券は、一時所得として所得計算に加算される一方で、その所得を得るための支出(当選馬券の購入費)は控除されるからである。つまり、消費として控除されたものが、所得の稼得に貢献した場合は、稼得した所得区分に振替えられて控除されることを確認できた。

次に、第 7 章では必要経費の計上要件について、アメリカ判例法との比較を用いて検討し、その結果として、必要経費の計上要件は、経費としての必要性を判定するものであり、その必要性の範囲を制限するフィルターとして、通常性、客観性、相当性(*arm's length* の視点)、合理性、事業関連性があると考えられた。また、このように考えることで、所得税法における必要経費を定める所得税法 37 条 1 項が、通則的規定としての意味をもつことになり、課税要件法定主義および課税要件明確主義のどちらも満たすことができることになる。

他方で、アメリカ判例法における「通常かつ必要」要件についても「通常」かつ「必要」だけを要件として、必要経費を検討しているわけではなく、通常性や必要性および合理性等を事案によって使い分け、あるいは同等の意味として用いていることも分かった。

また、必要経費である支払給与における相当性（arm's length の視点）の観点から、第 8 章と第 9 章において、「別段の定め」である所得税法 56 条を用いて検討を行った。所得税法 56 条は、従来、「生計を一」にしていれば、その生計を主宰している納税者から支払われた給与は、生計主宰者の故意による所得分散を防ぐため、一律に必要経費不算入とする規定であった。しかし、この従来の取扱いについて、立法による解決を待たずとも、文理解釈の面から、生計主宰者から独立していることが arm's length の視点から判定されれば、同条の適用外となり、必要経費算入への道が開けるとした。さらに、この視点からは、同条が適用され得ないとして、タックス・シェルターとなっていた家族間パートナーシップにおいても、同条の適用場面があることになるという副次的なメリットを発見した。

最後に、第 10 章では、所得税法に特徴的である資産損失を取り上げて、何ゆえ最初から必要経費として控除されず、あえて「別段の定め」として必要経費に算入されることになったのかについて沿革から検討し、包括的所得概念からの影響を観察した。包括的所得概念において、事業用資産の損失が必要経費として控除される理由は、その損失が所得の減少をもたらすものであるからという通説に加えて、本論文の第一部での研究により、担税力調整の役割を所得控除へと分担したからという理由もあることが導かれた。これは、所得控除が「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」として定義されることとも整合的であり、資産損失において消費活動との完全な遮断を行う上でも有益な考え方であろう。

したがって、同じ消費からのアプローチとして、所得控除に消費活動上の損失のみを負担させることになり、その結果として、資産損失は、事業活動上の損失のみを対象とすることによって、家事費との峻別が重要となる必要経費への算入を許されることになったとも考えられるのである。現行所得税法上、損失は必要経費の別段の定めとして別に定義されているが、このことを疑問視する論者も多い。しかし、家事費と同様に所得に貢献しないものを消費と定義づけるならば、同様に所得に貢献しない損失は、一旦は消費とならざるを得ず、別段の定めをもって必要経費に算入されることになる。このように考えることで、損失が必要経費の通則的規定に含まれないことへの理由になると考えられるのである。

また、不法行為等の突発的な事故により換価された資産について売却益が出る場合には、全て非課税としてしまうと、実現したはずのキャピタルゲイン部分が課税されないままとなるため、この点は課税すべきである。雑損控除においても同様の問題が勘案されるが、雑損控除では、平成 26 年度税制改正により、被災資産における時価評価の強制がなくなり、取得価額との選択が可能になったことによって、被災者には、控除額における有利選択の場面が創出されることになった。

さらに、売却損失が出た場合でも、取得費に係る損害賠償金については、取得費と切り離されることで原因と結果の辻褄が合わなくなることから、相当因果関係が必要であるという考え方に立てば、非課税所得とするのは不適當であり、課税所得として両建て処理することが望ましいということになる。

以上の研究による主な後学への貢献としては、①所得控除は、個人の自由の発現として、

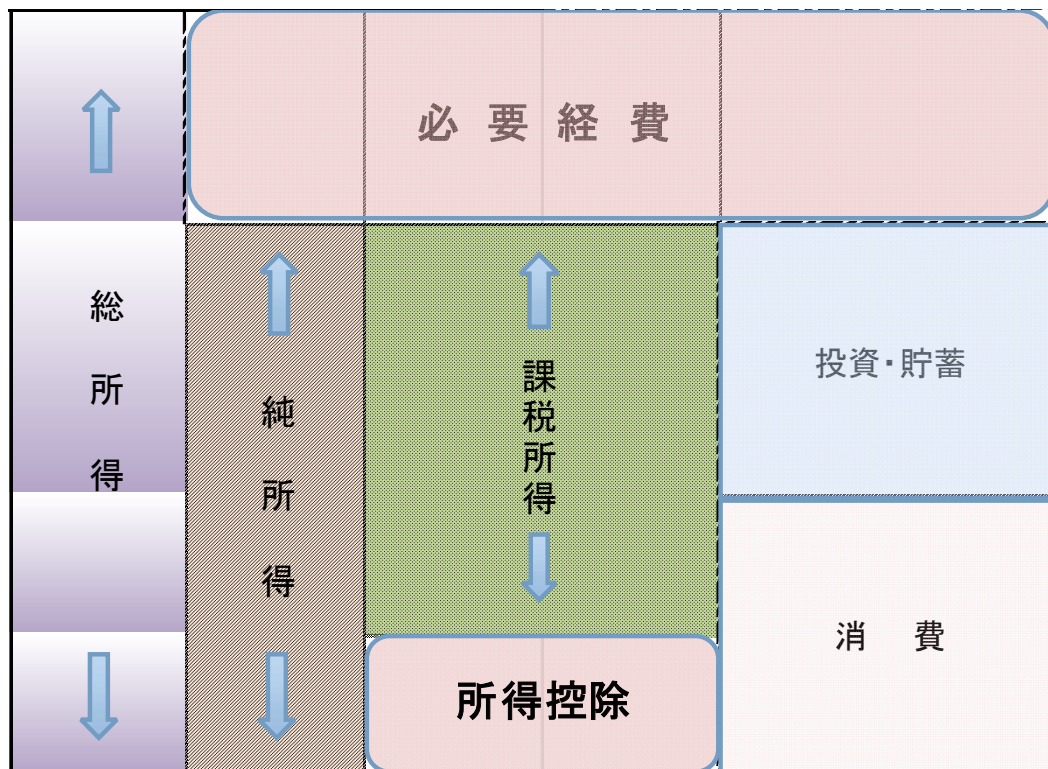
個人単位課税および民主主義に合致する。②所得控除は、個人の消費と対応して、担税力の調整機能を持つ。③所得控除の一つである基礎的人的控除の中でも、基礎控除のみが生存権からの要請として当てはまり、他の控除は、個人の自由の発現における主観的担税力の調整としての加算修正部分となる。④資産損失の必要経費控除は、所得控除に消費活動上の損失を負担させることで許される。⑤所得に貢献しないものを消費と定義づけるならば、同様に所得に貢献しない損失は、一旦は消費とならざるを得ず、別段の定めをもって必要経費に算入されることの証左となる。⑥必要経費の計上要件は、経費としての必要性を判定するものであり、その必要性の範囲を制限するフィルターとして、通常性、客観性、相当性（arm's length の視点）、合理性、事業関連性がある。⑦所得税法 56 条は、文理解釈の面から、生計主宰者から独立していることが arm's length の視点から判定されれば、同条の適用外となる。⑧arm's length の視点からは同条が適用され得ないとして、タックス・シェルターの一つとしてある家族パートナーシップにおいても、同条の適用場面があることになるという副次的なメリットが産まれる等の新たな発見が挙げられる。

これらの知見から、【図表 1】は、理論的に正しいことが証明されたといえる。【図表 1】は、所得計算と所得概念を結びつけることから始まっており、消費（家事費）を通じて、必要経費と所得概念をも結びつけることに至ったと考えている。それも、上記の④と⑤の発見によって、必要経費と消費および、必要経費と所得控除とのそれぞれの区分を役割上の分担として整理することができたからである。

したがって、この所得税法固有の論点についての研究は、一応の決着をみたといえる。また、同時に【図表 1】に示した包括的所得概念下における所得計算は、所得税法という制度下で行われることで、概念のみならず法的な担保も得ることになる。つまり、所得税法においては、法人税法における公正処理基準のような明文規定はなくとも、税務上の所得計算と、会計による費用収益対応原則および、発生主義や実現主義等によってなされた投下資本回収余剰計算とが一致するという法的担保を得ていることの証明が、ここになされたといえるのである。

しかしながら、残された課題として、必要経費と消費と所得控除の共通の論点である寄附金がある。寄附金とは、「金銭その他資産の贈与又は経済的な利益の供与のうち、事業の遂行に直接関係のあるもの以外のもの、すなわち、事業の遂行に直接関係ないもの及び事業の遂行との関係が明らかでないものと解され」る（公表裁決事例 No.32-245 頁）が、現行所得税法では、所得控除として寄附金控除を設定していることに鑑みると、消費と捉えているようではある。しかし、個人の寄附金は、消費と捉えられる一方で、稼得した所得の出資もしくは移転とも考えられる。そして、出資の場合はともかく、その移転について何かしらの効用を見出すのであれば、対価としての性質をも帯びてくる。その場合には必要経費への算入を考慮しなくてはならない。このように、個人の寄附金は、一概には捕捉できないものであるため、本論文では検討の対象外としているが、いずれは、包括的所得概念下において、寄附金をどのように捉えるべきかについての研究を行う必要があると考えている。

【図表 1】 包括的所得概念下における各構成要素とその位置付け



目次

序 章	1
第一部 所得計算上における所得控除の意義と沿革	
第1章 わが国における所得控除の発展	6
はじめに	6
第1節 免税点の誕生	6
第2節 制限的所得概念下における所得控除 —わが国における検討—	9
おわりに	15
第2章 包括的所得概念下における所得控除	17
はじめに	17
第1節 所得控除の発展の背景	19
第2節 包括的所得概念下における所得控除の位置付けと機能	22
おわりに	26
第3章 「生計を一にする」規定への検討	28
はじめに	28
第1節 所得控除における性質からの類別	29
第2節 「生計を一にする」規定と課税単位との関係	31
第3節 二重の控除の問題	37
おわりに	39
第4章 課税単位と人的控除	41
はじめに	41
第1節 基礎的人的控除とその機能 —配偶者控除を中心として—	42
第2節 課税単位と基礎的人的控除	45
おわりに	52
第5章 雑損控除の対象となる範囲	55
はじめに	55
第1節 雑損控除の沿革とその対象	55
第2節 雑損控除対象資産の範囲	59
第3節 投資用資産は雑損控除の対象たり得るか	66
おわりに	70

第二部 所得計算上における必要経費と別段の定め的位置付け

第6章 必要経費規定の変遷とその背景	73
はじめに	77
第1節 所得税法創設時から太平洋戦争終戦時までの必要経費規定の変遷	74
第2節 戦後所得税法における必要経費規定の変遷	78
第3節 一時所得に見る租税法固有の個別対応における費用と収益の対応	82
おわりに	85
第7章 わが国における必要経費計上要件への検討	86
はじめに	86
第1節 現行所得税法における必要経費の意義	87
第2節 アメリカ判例法にみる必要性の判断	95
第3節 必要経費の不算入規定としての家事費と家事関連費	104
第4節 法人税法との比較—支払給与を中心として—	109
おわりに	112
第8章 所得税法 56 条の新解釈 — 2 要件独立説の見地から —	114
はじめに	114
第1節 所得税法 56 条の沿革	114
第2節 「生計要件」と「事業要件」のそれぞれの支配従属関係の検討	119
第3節 所得税法 56 条の新たな文理解釈における根拠	127
おわりに	135
第9章 所得税法 56 条が家族間パートナーシップに及ぼす影響	136
はじめに	136
第1節 個人単位課税が生計を一にする「家族」に及ぼす影響	138
第2節 家族間パートナーシップと所得税法 56 条	145
結びに代えて	150
第10章 所得税法 51 条と資産損失における派生問題	153
はじめに	153
第1節 資産損失制度の沿革と意義	154
第2節 損害賠償金と所得税法上の非課税規定	158
第3節 受領した損害賠償金の所得区分と認識	162
結びに代えて	168
結 章	172
参考文献等	

序 章

所得課税は、一定の課税期間における収入金額から、その収入を得るために必要な費用を差し引き、純額として所得を計算し、課税する構造となっている（所得税法 27 条 2 項および法人税法 22 条 1 項）。

通常の個人や法人の事業活動における費用（必要経費・損金）は、収入を得るための支出として、特に法人税法においては、一般に公正妥当と認められた会計処理の基準（法人税法 22 条 4 項）に基づき判断されるのが常であることから、公正処理基準と銘打って明文として定めるに至っている。しかし、所得税法においてはそのような明文規定はなく、そのために、縷々の学説および法理論からなされる税務上の所得計算と、会計による費用収益対応原則および発生主義や実現主義等によってなされた投下資本回収余剰計算とが一致するという法的な担保がないのではないかという疑問が想起される。

所得税法における所得を求めるための投下資本回収余剰計算は、基本的には、収益から直接対応する原価を控除し、加えて一期間中にその収益を生み出すための投下資本となる必要経費を控除して行われる。したがって、必要経費は、売上原価等の個別対応費用が主となり、それに加えて、収益との対応関係が不明なものについても、費用収益対応の原則により導かれ、期間対応あるいは一般対応の費用として計上を許される。また、収益との対応関係が不明なものも計上可能であることによって、損失の計上も許されることになる。これらは、企業会計と一致する部分である。しかしながら、損失については所得税法上、原則として必要経費への算入を許されるわけではなく、「別段の定め」を用いて算入することになっており、これは、所得税法上の必要経費における固有の論点であるといえる。

必要経費について、金子教授は、「ある支出が必要経費として控除されうるためには、それが事業活動と直接の関連をもち、事業の遂行上必要な費用でなければならない」¹として、必要経費は事業の遂行上必要な費用であれば足りるという見解を示している。

さらに、『(前略) 損金というのは、原則としてすべての費用と損失を含む広い概念として理解すべきである。費用として損金に計上を認められるためには、所得税法の場合と同様に、必要性の要件をみたせば十分であって、通常性の要件をみたす必要はない』と解されている²。したがって、「不法ないし違法な支出も、それが利益を得るために直接に必要なものである限り、費用として認められる」³とも述べているところをみると、金子教授も会計の費用収益対応の原則に準拠した所得計算として租税法の所得計算を観念している。

しかしながら、個人所得税の場合、所得税法 45 条に規定があるように、法人と違い、収益と費用・損失との関係だけでなく、益金（収益）と損金（費用・損失）の差額として算

¹ 金子 宏『租税法〔第20版〕』（弘文堂、2015）253頁。

² 東京地裁昭和33年9月25日判決、行政裁判例集第9巻9号1948頁。

³ 金子、前掲注1、276頁。

定した所得の消費場面である家事費との関係を考慮しなければならない。また、家事関連費の中には、一度、消費支出として必要経費から除外されたものの、収益との対応が客観的に明らかであれば、必要経費と認められるものも含まれる（所得税法施行令 96 条）⁴。このように、所得税法上の所得算定には、益金と、所得算定に必要な損金となる必要経費、必要経費から除外される家事費という 3 つの要素が密接に関わることになる。

さらに、稼得した所得の消費場面である家事費には何が含まれ得るのかというと、家計維持のための生活費はその最たるものであるが、その他にも各種租税、各種社会保険料、医療費等はいかに及ばず、宝くじの購入費や災害や盗難による被害、そして、個人の寄附金⁵等が含まれることから分かつとおり、家事費とは、偶然起きたものも含めた上での個人の自由な選好による所得の処分場面を表す。

現行の所得税法は包括的所得概念を採用するが、租税法上の所得は経済学上の所得とは違い、その算定には企業会計に則した利益計算を採用し、さらには、租税法に基づく制度会計であるため、法的安定性および予測可能性を担保しなければならない。したがって、帰属所得のような公正評価の困難な所得や、未実現の所得については所得に算入しないことが導かれる。また、これらより、所得税法における所得には、租税法律主義を基礎とした上で、企業会計を用いて算定できるもの、および公正価値があるもののみが含まれることが分かる。そのため、5 頁にある【章末図】の〔総所得〕から〔必要経費〕を控除した結果である〔純所得〕には、企業会計を用いて算定できるもの、および公正価値があるもののみが含まれていることになる。

他方で、家事費は個人所得の消費場面と同義であるから、所得が消費を通じて濾過された結果として、消費し得ない未実現所得については繰延べられ、それ以外の所得で公正評価が困難なものについては完全に濾し除かれることになる。つまり、【章末図】における〔投資・貯蓄〕部分と〔消費〕は、公正評価された額としての当期の包括的消費部分とそれ以外として表わされることになる。つまり、所得税法においても、包括的所得概念下における所得と消費の双方における同質性が担保されているといえるのであり、【章末図】の概念をそのまま所得計算に用いることが可能となる。

したがって、所得税法においては、包括的所得概念により捕捉した所得は、資本等取引を除き、総益金から総損金を控除するという所得計算を通すことによって、〔純所得〕－〔所得控除〕＝〔投資・貯蓄〕＋〔消費〕－〔所得控除〕＝〔課税所得〕という等式を導出するのである。

⁴ 水野忠恒教授は、家事関連費を必要経費に算入できない理由を「家族の消費支出としての性格と、事業上の必要経費としての性格とを併せもつが、原則として必要経費に算入できない。消費支出の面と事業上の必要経費の性格との区別が難しいからである」（水野忠恒『租税法第 5 版』（有斐閣、2013）255 頁）と述べている。

⁵ 寄附金の意義

「一般に寄付金とは、金銭その他資産の贈与又は経済的な利益の供与のうち、事業の遂行に直接関係のあるもの以外のもの、すなわち、事業の遂行に直接関係ないもの及び事業の遂行との関係が明らかでないものと解され」る（公表裁決事例 No.32－245 頁）。

また、上記のように考えた場合に、個人所得を消費から定義することも可能である。消費は稼得した所得の処分段階であることから、必要経費は、所得の獲得に直接・間接問わず貢献したものとなる。しかし、包括的所得概念下においては、消費の他に投資・貯蓄を観念するため、これを必要経費と消費のどちらに含ませるのが論点となる。理論的には、個人所得税の命題であるともいえる消費との厳密な峻別を必要とする観点からは、消費とそれ以外という区分を採用する他なく、したがって、必要経費と投資・貯蓄は一体のものとして考えることになる。つまり、消費された部分以外は、全て所得獲得活動の源泉となり、それぞれの所得に応じて控除される側としての所得分類を受けることになるとして整理されるのである。

このような考え方の下で、総所得は、必要経費、もしくは投資および貯蓄から生み出されたものとして定義され、純所得は、その総所得から必要経費を控除したものとして定義される。この場合の必要経費とは、所得と対応しているものを指すため、所得分類にとらわれず、収入を得るために支出した金額や概算控除を含む広義のものである。そして、純所得から課税所得を導出する段階において、個人の主観的な担税力の調整部分として所得控除が表われることになる。その所得控除は、消費と対応しているために、消費支出総額の範囲内で行われることになる。

また、このように、所得控除を消費支出総額の範囲内として割り切った場合、所得控除と所得概念の変遷との結びつきが露呈されることになる。なぜなら、所得概念は、消費支出を所得と擬制した消費型所得概念に始まり、制限的所得概念から包括的所得概念へと変遷していった中でも、個人の消費は一貫して変わらず稼得した所得と対応し続けているからである。さらに、消費と所得が対応する部分は、所得の主観的な処分能力と解されることから、担税力となると考えられ、またその部分は、理論的には全て所得控除となることができると考えられる。この点で所得控除の多様化、細分化については、所得控除が消費と対応している限り制限がないといえる。

しかしながら、所得控除が細分化されれば個人の担税力算定における正確性が増す反面、納税者の主観的事情が盛り込まれやすくなるという問題がある。そして、この点で、納税者間における課税負担の公平が問題となり、個人間の公平を扱う点で、平等権のみならず、わが国の最高法規たる日本国憲法と所得控除との関連性は強いと考えられる。

また、所得控除には、単純に個人の担税力とは結びつかない政策的な理由、または公益的な理由による所得控除もあることから、見方によっては租税特別措置と同様に課税ベースからの逸脱として評価され、また、その目的の多様さから「所得控除は単なる政策控除項目の総体、極言すれば、特定の政策に基づく控除項目の『はきだめ』といっても過言ではなかろう。」⁶と評されることもある。

しかし、これらの所得控除への評価は、「所得控除の多様化、細分化については、所得控

⁶ 吉村典久「所得控除と応能負担原則―所得税法における主観的担税力の考慮―」金子 宏編『所得課税の研究』（有斐閣、1991）234・235頁。

除が消費と対応している限り制限がない」ことの裏返しであるといえるため、所得控除を消費と対応させて考えることへの理論的基礎として研究を行うことにする。

以上の研究課題から、まず、第一部を所得計算上における所得控除の意義と沿革の研究として、所得控除の目的の多様さは、所得概念の発達および人権思想の発展の結果として生み出されたものではないかという問題提起から、その多様な目的に隠れてしまっている所得控除の本来的な機能を、所得概念の発達および人権思想の発展の両方の背景から見出すことにしたい。そして、それを踏まえて、包括的所得概念下における所得控除のあり方について考察をし、個人の消費活動と対応した所得控除として整理をしてみたい。具体的には、基礎的人的控除とその他の控除として分類し、基礎的人的控除を人権思想の発展と結びつけて整理したい。他方で、その他の控除については、包括的所得概念を意識した控除として、制限的所得概念からの発展の経緯とともに整理したい。また、消費の中で起きる損失についても、所得控除における担税力の調整機能の一場面として扱うために考察を行いたい。また、家事費と必要経費として表される、消費活動と事業活動との峻別において、所得控除である雑損控除制度を保有資産の区分の視点でまとめることで、所得控除となる損失と、必要経費となる資産損失とを関連付けて、第二部の所得計算上における必要経費と別段の定め的位置付けの研究へと橋渡しを行いたい。

次に、第二部においては、個人所得税における必要経費とその別段の定めを取り上げ、個人の消費活動を家事費とし、所得獲得活動に係る経費である必要経費と区別した上で、その峻別の要件ともなる必要経費の計上要件について沿革を踏まえて検討して整理したい。

具体的には、所得税法の必要経費規定の変遷を追い、その背景に何があったのかを整理し、また、同時に個人消費上の家事費をどのように観念したのかについて研究を行いたい。

その上で、必要経費の計上要件についての考察を行うことにするが、現行の所得税においては、判例上だけでなく、学説上においても、必要性に限らず、通常性、業務関連性も計上要件として掲げられている。しかし、それらの要件に付け加えて、合理性や *arm's length* という要件もあるのではないかという疑問もあるため、それらの新たな必要経費の計上要件について検討を行う。

そして、それらの検討を基礎研究として必要経費の「別段の定め」がどのような理論に基づいて措置されているのかについて各章において考察を行いたい。この際、必要経費の「別段の定め」を全て網羅して採り上げることはせず、「別段の定め」の中でも、個人所得税法において特異な位置づけにある、家族への支払経費を認めないとする所得税法 56 条と、先に、所得税法上の必要経費における固有の論点であるとした資産損失の必要経費への計上を認める所得税法 51 条とを採り上げて、必要経費の「別段の定め」が何ゆえ「別段の定め」として措置されているのかについて確認し、基礎研究の正確性を裏付けたい。

また、第一部と第二部を通じて、包括的所得概念下における必要経費と所得控除がどのように位置付けられているのかを、それぞれに共通する「消費」を意識してまとめたい。

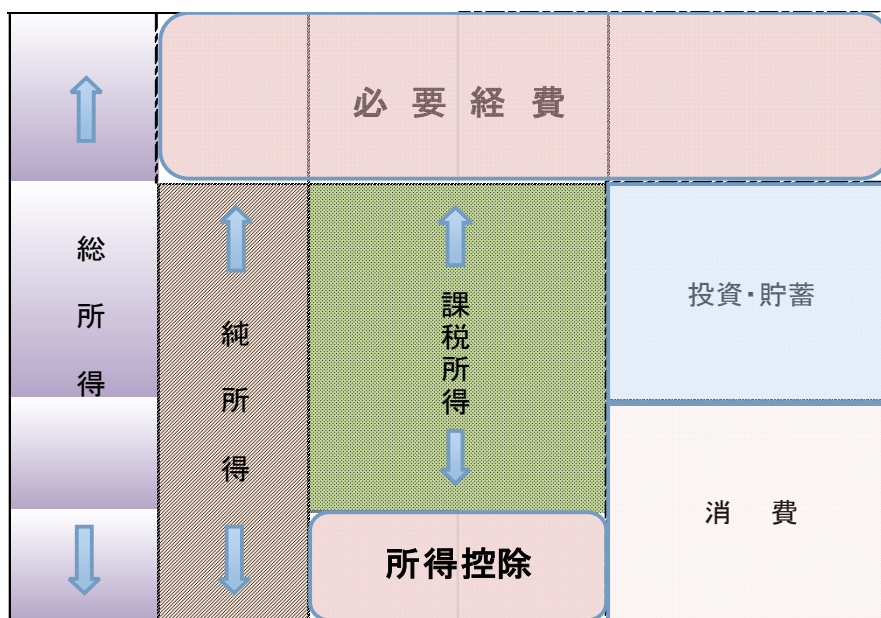
さて、本論文における先行研究の位置付けであるが、政府税制調査会による昭和 38 年の

「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」にもあるように、包括的所得概念との関係で所得税法における必要経費は説明されるが、包括的所得概念と所得控除について説明した先行研究は少なくとも調べた範囲では存在しない。所得控除は主に、課税単位や憲法における生存権、社会政策から論じられる。この点で、本論文は新しいアプローチからの検討を行っているといえる。しかしながら、先行研究の中でも筆者とはほぼ同意見としてまとめられていたものとして、吉村典久「家族関係と所得税 一序説―」⁷を挙げておきたい。所得概念や民主主義思想の発達との結びつきとしては書かれていないが、明治20年所得税法における免税点の捉え方については同じであり、それを所与のものとして現行法に反映する点で似通う部分があった。したがって、私論においてのアプローチは異なるが、基礎研究となるものであり、その応用研究としてこの論文を位置付けることができよう。

他方で、必要経費における先行研究は多岐にわたり、また多数存在するが、その中でも、碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（1）～（5）」⁸、同「家族法の展開と租税法」⁹を主な基礎研究としている。

下の【章末図】は、本論文における包括的所得概念下における必要経費、所得控除の位置付けを示したものであり、この図を念頭に置きながら本論文を作成している。また、このような概念図を示した先行研究はなく、その意味でもこの概念図が正しいのか否かについて本論文で検討を行う意義はあると考えている。

【章末図】包括的所得概念下における各構成要素とその位置付け



⁷ 吉村典久「家族関係と所得税 一序説―」『専修大学法学研究所紀要』第26号、115-149頁。

⁸ 碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（1）」『法学協会雑誌』第93巻第4号、505-567頁、同「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（2）」『法学協会雑誌』第93巻第5号、728-770頁、同「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（3）」『法学協会雑誌』第93巻第7号、1093-1146頁、同「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（4）」『法学協会雑誌』第93巻第8号、1243-1288頁。同「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（5）完」『法学協会雑誌』第94巻第4号、494-518頁。

⁹ 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第5巻第1号、79-94頁。

第一部 第1章 わが国における所得控除の発展

－明治20年所得税法から昭和20年改正までを中心として－
はじめに

所得課税における所得控除は、所得課税の成立とともに措置されたわけではなく、わが国初の所得課税を定めた明治20年所得税法(明治20年3月23日勅令第5号)を見る限り、それは免税点であった。そして、徐々に所得税が租税収入の中で主要なものになるにつれ、各種所得控除として税制改正の都度整備されていった。このように、所得課税における所得控除は、最初は免税点として措置されたが、個人間の租税負担調整だけでなく、租税収入自体の調整を担うものとして租税政策の根幹として機能していた。

しかし、わが国における所得控除は当初免税点だけで行なわれていたことから、どのような事情で所得控除が形成、整備されたのかについては非常に疑問がある。したがって、本章では、まず、免税点の勃興の背景を概観し、そして、免税点が所得控除と本当に同視し得るかを考察したい。そして、その後、わが国の明治時代から太平洋戦争終戦までの戦前所得税法における免税点の意義や所得控除について、当時どのような観点で所得控除が措置、改廃されていったのかを確認していきたい。

第1節 免税点の誕生

免税点については、わが国における所得控除の説明に必要なため、ここでその淵源を確認しておきたい。

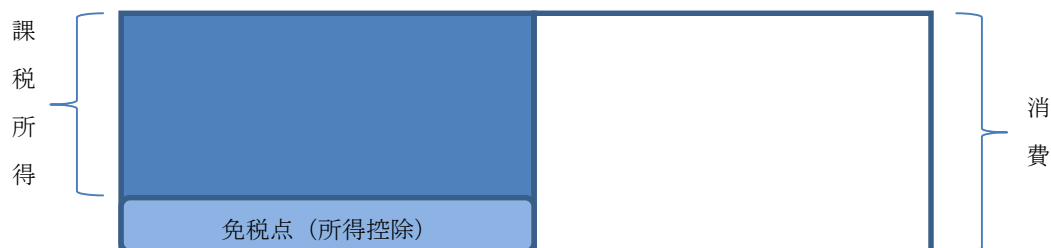
所得課税において今や一般的である所得控除は、もちろん所得税の成立とともに発展していったと考えられるが、わが国初の所得課税を定めた明治20年所得税法(明治20年3月23日勅令第5号)を見る限り、それは免税点でしかなかった。そして、徐々に所得税が租税収入の中で主要なものになるにつれ、勤労所得控除や扶養控除が税制改正の都度整備されていった。詳しくは後述するが、所得課税における所得控除は、個人間の租税負担調整だけでなく、租税収入自体の調整を担うものであるため、税率、税額控除等とともに租税政策の根幹として機能することになる。

しかし、1799年にイギリスが臨時所得税を採用したことに端を発する所得課税の歴史はまだ浅く、その前段階として、次頁【図表1】に示すような支出を所得とみなした消費型所得概念が存在した。その採用の論拠は、ある個人の総消費額は、その個人の財産や所得よりも、その個人の能力の適切な指標であり、それに基づいて配分される租税は、公共サービスに対する負担、つまり応益負担について公平であるということであった¹。このため、

¹ 宮本憲一・鶴田廣巳編著『所得課税の理論と思想』(税務経理協会、2002)、22頁。

消費型所得概念による租税である支出税は、消費税として、貧しい者にも経常的に納税させるための方便として機能することになる²。

【図表 1】消費型所得概念の概念図と所得控除（免税点）の位置付け



また、支出税は、所得の処分段階である消費に課税するため、人々の生存に必要な最低限度の消費支出でも行政サービスの対価として徴税可能であり、そして比例税と組み合わせることで、物税として負担を強いやすく徴税の便宜に資するという点では優れている。しかし、貧しい者が消費支出を行い得ないのと同様に、裕福な者においても、その者が儉約家あるいは吝嗇家であれば、消費支出は控えられるのであって、この点において、支出税の弱点が露呈されることになった。したがって、消費支出にではなく所得そのものへの課税が、徴税確保、および応能負担という意識をもって求められるようになっていったと考えられ、それは、1792年に勃発したフランス革命戦争の戦時臨時直接税として、イギリスが所得税を採用した背景にも連なるものであり³、また、この意識転換にともない、A.スミスの『諸国民の富』から始まる租税政策論において、租税に単純な歳入確保という命題の他に、経済政策的原理と社会政策的原理という二つの一貫性を欠く目的を付加するに至り⁴、産業の促進や、社会的弱者の保護までを行政が担うことによって増大した政府支出を、どのようにして徴税により確保していけばよいのかという、現代の租税における至上命題の淵源をみることになる。

このように、既に18世紀から貧者への同情や経済的弱者の保護という見地より、最小生活費の控除が消費型所得概念下でも望まれ、その控除が行なわれることになった⁵。支出税

² この点、「伝統的な租税政策を革新して貧者への課税を実現したのは、納税は富者も貧者もすべての市民の義務であるという教義であった。ホップズ、ペティ、シェリダン、ロックなど最も影響力のあった知識人たちの思想に示されたこの教義が17世紀に受け入れられたことはイギリスにおける政治思想史上の画期的な出来事の一つであった（傍点筆者）。」とあるように、消費を課税物件とする租税は、富者も貧者も各個人が消費できる能力に応じた課税として、応能負担であるが如き錯覚を与えることになる旨述べている（同上、23頁）。

³ 同上、72-80頁参照。

⁴ 同上、29-37頁参照。

⁵ W.ケネディは、「1732年には、18世紀の租税思想に影響を与えた三つの考えが全て示された。第1に、貧者を含む万人が納税すべきであること。第2に、可能ならば同情的な理由で貧者は免税されるべきであること。第3に、賃金上昇を防ぎ、貿易の利益のためには貧者の生活必需品課税は免除されるべきであること。」と述べ、生活必需品免税が貧者への同情と貿易政策から発生したことを指摘している（Kennedy William, “English Taxation 1640-1799: An essay on Policy and Opinion”, (G.Bell and Sons Ltd, 1913, Rep, 1961) なお、訳は前掲注2、29頁による）。その後、A.スミスの『諸国民の富』によって、社会政策の観点が一般的に採り入れられたのは前述のとおりである。

自体は直接所得を把握しなくとも、各人の消費支出能力から所得が導出されるため、所得控除自体は可能となる。したがって、消費型所得概念下では、免税点が当該概念下で取り得る唯一の所得控除として機能した。

なぜなら、消費型所得概念の特色として直接所得を把握しないことから、個人の所得稼得能力、および当該能力の減殺要因のどちらも加味しない（所得を把握しない）ために、免税点を設けて課税対象外とする他はなかったからである。

ここで、免税点がもつ機能とは、課税するか否かという選択だけであり、それゆえに、免税点以下の所得の者と、免税点を越えた所得の者との間には、課税負担の面で極端な不公平を生じせしめる。しかし、課税負担の中でも応益負担を考慮した場合、利益説に結びつき、行政サービスから等しく利益を享受するものは、全てその利益に応じ対価を負担しなければならないことが導かれ、租税負担をするか否かの判断要因でしかない免税点では、応益負担による公平は成し得ないことになる。

その一方で、免税点についての応能負担を考えてみると、免税点以下の所得の者は、免税点を超過した所得の者に受益した対価を代替負担してもらうことになり、そこで所得の再分配がなされることによって租税負担を免除され、垂直的公平が実現することになる。

以上から、免税点は当初において応能負担における垂直的公平を担うものであったといえるが、前述したように、租税を負担するか否かのための線引きは、納税者間に不公平感を惹起させる。したがって、基本的人権思想における平等の意識が高まるにつれ、負担するか否かとしての免税点だけでは足りず、より細かく個人の担税力を算定する必要に迫られたのであり、例えば被扶養者がいる世帯に政策的保護を与えるといった名目で、多種多様な所得控除を生み出すことになる。

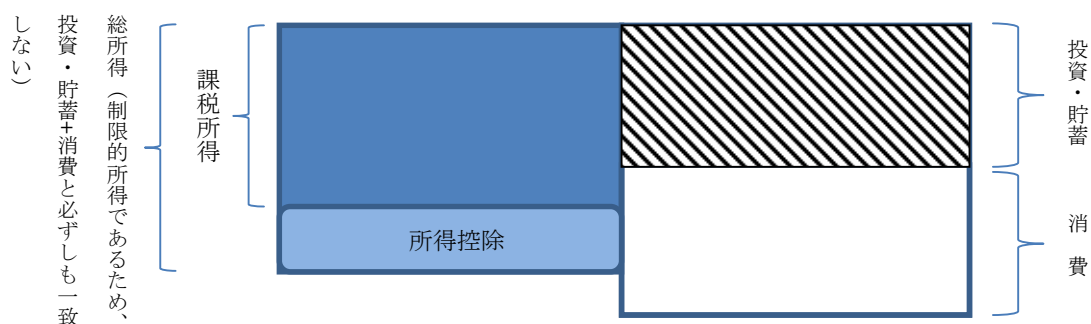
また、これは、資本主義の発展がもたらした貧困層と富裕層との格差是正への社会政策的配慮が背景にあったのであり、その延長線上に、生存権としての「文化的で最低限度の生活を保障する」という意味での最低生活費の保障があるのである。つまり、意図しているか否かに関わらず、所得控除は、所得の再分配機能が主な機能となるのであり、それは、所得控除が免税点でしか行われなかった頃から一貫していることから、所得控除の機能として免税点があるといえるであろう（絶対的か可変的かという違いはあるが）。

さらに、担税力の算定段階においては、様々な所得控除を採り入れることで、納税者間における租税負担の不公平感の払拭に資することになり、さらに、各種所得控除によって個人の事情を斟酌し、担税力に反映させる所得控除と、消費を能力とした応能負担のみを実現する免税点とでは、所得控除には個人の事情を斟酌する機能がある点で、納税額の有無のみを表わす免税点とは大きく異なる。しかしながら、各種所得控除によって稼得した所得が減殺された結果として、担税力が無いとされたことと、免税点以下であることは終局的には等しいことになるため、少なくとも広義においては、免税点は所得控除と同じ役割を果たしていることになると考えられるのである。

第 2 節 制限的所得概念下における所得控除 ―わが国における検討―

個人所得そのものを課税物件とした所得課税は制限的所得概念から始まった。ここに、制限的所得概念とは、下【図表 2】に示すように、継続的源泉からの収入ないし継続的・反復的收入からその収入に対応する必要経費を控除したものが所得を構成し、その他の一時的・偶発的・恩恵的利得は、所得の範囲から除かれるとするものであり、徴税上の便宜から、確実な徴税を意識したものである⁶。

【図表 2】制限的所得概念の概念図と所得控除の位置付け



また、所得の源泉を区分することにより分類所得課税を可能とするものの、課税所得と非課税所得がきわめて明確となるために課税の公平の観点からは問題となる。さらに、所得の範囲を制限するため、常に、その範囲と課税の対象が課題となった。

このように、所得学説は、専ら個人の所得にのみ着目して議論されてきたため、その学説上の所得概念の説明において、効用、犠牲、消費を念頭に検討されてきた。また、能力説のように、負担能力概念を持って所得課税の論拠及び所得概念を論じる場合にも、個人所得税の場合には、個人が一定の目的のためにどれだけ租税を負担し得るかという経済上の能力（当初総所得をその標準としていたが、次第に総所得より最小生活費を控除した自由所得をその標準とするようになった）に着目することから、次第に所得により充足される欲望状態という個人の主観的側面もが考慮されてきていた⁷。また、最小生活費の控除が表わすように、個人の能力としての所得は個人を対象とするために、基本的人権思想の発達の影響を少なからず受け、自由権的側面と社会権的側面とを自然と内包することになる。

わが国の戦前の憲法である大日本帝國憲法（以下「旧憲法」という）は、欽定憲法であるため国家の主権は天皇にあり、それゆえに国民は臣民であって、天皇の名の下に（ある程度の制約をもって）臣民間の平等や自由および権利が与えられていた（旧憲法第 18 条、第 22 条から第 30 条）に過ぎなかった。したがって、旧憲法から導かれる租税法は、強制的に徴収されるものであり、それはプロシアにおける租税法と全く同一の概念でもあった⁸。

⁶ 金子 宏「租税法における所得概念の構成（一）」『法律協会雑誌』第 83 巻第 9、10 号 1257-1265 頁、および清永敬次「シャンツの純資産増加説（一）」『税法学』第 85 号 10-15 頁参照。

⁷ 品川芳宣『課税所得と企業利益』（税務研究会出版局、1982）38 頁。

⁸ 安澤喜一郎「日本国憲法における租税の本質」明治大学法律研究所編『創立 95 周年記念論文集』103、120、123、126、132 頁参照。

その租税法の一つである所得税法についても、「凡ソ人民ノ資産又ハ營業其他ヨリ生スル所得」を課税の対象とすることとし（明治 20 年所得税法 1 条）、他方で「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」を課税の対象から除外した（明治 20 年所得税法 3 条 3 項）ことから制限的所得概念を前提としていたと考えられる⁹。これは、制限的所得概念の支配的であったイギリスおよびプロシアの法制にならって起草されたという歴史的事情にも合致する¹⁰。

また、課税手続の主体は旧憲法下での租税観に倣い、「強制的に徴収」する賦課徴収方式の採用¹¹により、国民ではなく国家にあった。そのため、「所得税、財産税のような直接税の場合には、各人の所得や財産を総合して賦課徴収する方が徴税費は多くかかる」¹²ことを考慮しても、戦前の賦課徴収方式における所得課税において、なるべく多くの国民に課税することと、その中で最小徴税費の原則を満たすこと、および徴収の便宜を図ることは相当地に悩ましいものであり続けた¹³。

このような中で、所得税創設当時の所得控除についての議論は、当初免税点の機能についてのみ行なわれていた。明治 20 年当時の所得税法の解説書には、「其歳入必要費ヲ償フテ余リナキ者ニ課セザルヲ通法トス」¹⁴とあることから、既に最小生活費が意識され、かつ、国家の課税権を制約する意味で免税点が措置されていたと考えられる。

さらに、その後の明治 32 年所得税法改正についての議事についてみると、明治 31 年第十二回帝國議會における所得税法改正案第六条には「法人以外ノ者ノ所得ニ付テハ二百円ヲ控除シテ其ノ所得税ヲ課ス」との規定があった。これについて政府委員であった若槻禮次郎氏は、「人ニハドウシテモ其生計ノ必要費ガアラウ、（中略）、故ニ生計ノ必要費ダケハ、所得税ヲ課セヌコトニシタ方ガ正當デアラウ、其生計ニ必要ナ費用ヨリモ上ニ所得アル人ニ向ッテハ、其上ニ出ルモノダケテ所得税ヲ課スル、斯ウ云フ仕組ニシタ方ガ

⁹ 雪岡重喜「所得税創設期の事情と創設当時の所得税」『財政』第 2 巻第 9 号、27-28 頁。当該頁には「この営利の事業に属さない一時の所得を課税外におくことの規定は、所得税の課税対象を経常的、反復的な所得に求めようとする所得源泉税が、所得税課税理論として支配的であったから、表現こそ変れ、その後永く、昭和 22 年 11 月改正で一時所得に対する課税が始まるまで、常に、所得税法に置かれていたのである。」とある。

¹⁰ 末永英男「初期所得税法における所得計算構造—明治期初期所得税法を中心として—」『近畿大学九州工学部研究報告（理工学編）』第 24 号、81-85 頁参照。

¹¹ プロシア人顧問であったルードルフによる明治 17 年の収入税案第 17 条にその淵源をみることができる（汐見三郎『各國所得税制論』（有斐閣、1934））258 頁。

¹² 渡辺喜久造『税の理論と実際—理論編—』（日本経済新聞社、1959）、87 頁。

¹³ 大正 9 年 8 月 19 日達「所得税法施行上取扱方心得」の第 12 条～15 条において、課税の公平を図ることを基本とし、都会か田舎か、および所得の大小によって調査の区別をつけないようにするとしながらも、各人の所得の子細にこだわらず、所得の実額に重きをおくこと、納税者の申告が適当であればその申告を是認すべきこと等を規定していることから、相当程度に賦課徴収事務について苦慮していたと考えられる（大蔵省編纂『明治大正財政史 第六巻』第 5 編内国税（上）（経済往来社、1957）1141-1142 頁）。

また、その後の昭和 15 年に衆議院で行なわれた第 75 回帝國議會所得税法改正における議事の中で櫻内國務大臣が「…成べく多クノ國民ヲシテ所得税ヲ負担セシムルコトトスル共ニ、出来得ル限り源泉ニ於テ課税シテ、納税の簡易化ヲ期スル必要ガアルト思フノデアリマス」（所得税法改正法律案外三十件委員會議録（速記）第二回）と述べていることから分かるであろう。

¹⁴ 井上一郎「安井・今村・鍋島による明治 20 年所得税法逐条解説」（税大論叢 23 号、1994）：今村長善『所得税法詳解』（大倉孫兵衛、1887）529 頁。

宜カラウ（後略）。」¹⁵と説明をしており、改めて免税点に最小生活費控除の意味を持たせていることがうかがえる。

そして、大正期に入っても免税点の引上げ額の多寡について論じられるものが多く、どのような控除制度が望ましいかという議論はあまり行なわれていなかったようである¹⁶。

例えば、大正 4 年に行なわれた社会政策学会第 9 回大会を収録した『社会政策より観たる税制問題』において、小川郷太郎博士は、「(生活必要費は之を免ぜねばならぬという意味で免税点があるという説明の後に) 其の免税点を超ゆる所得又は財産の中にも比較的小所得小財産たるを失わないものがある。之には軽く税するという必要が起こる。そこで税率をかける前に或る額を控除するのであります。所謂控除査定というものである。」¹⁷ (括弧内筆者) と述べている。したがって、この「控除査定」は現行の所得控除の計算順序そのままであることを示していると考えられ、免税点と別に所得控除を捉えている点で特筆すべきものであると考えられる。

つまり、当時の免税点とは最小生活費の保障を行なうものであって、他の所得控除はそれ以外の個人における担税力の修正を行なうものとして理解されていたといえる。また、現行の所得税法に例えれば、基礎控除のみが免税点であり、それ以外の控除は各自別に意味を持つ所得控除であるという解釈となろう。また、この背景には『社会政策より観たる税制問題』において、プロシアの財政学者であり、社会経済学者であった A. ワーグナーの以下のような影響があったのではないかと考えられる¹⁸。

これらは、総所得から最小生活費を控除したものを担税力として課税するという、A. ワーグナーの『公正の諸原則』の中の、課税の普遍性と平等性に見て取ることができよう¹⁹。A. ワーグナーによれば、社会政策的見地から要請される課税の平等性とは、「所得（および財産）の絶対額の上昇よりも、より強い累進の形で上昇していく経済的給付能力にできるだけ比例した課税」を意味している²⁰。さらに、A. ワーグナーによれば、社会政策的見地から要請される課税の普遍性と平等性の原則は、主として

- 1 最低生活費の社会（政策）的免税、
- 2 所得課税の場合における
 - a 確定・不確定所得、勤労・所有・二者混合所得など、所得の相違にもとづく差別税
 - b 所得額の差にもとづく累進課税

¹⁵ 明治 31 年 6 月 2 日、第 12 回帝國議會衆議院所得税法改正法律案審査特別委員会速記録。

¹⁶ 勤労所得控除および小額所得者控除がはじめて整備された大正 2 年改正、小額所得者控除が廃止され扶養控除が整備された大正 9 年改正の前後にあった、『東京経済雑誌』の中の所得税法改正に係る 13 の記事、論文をみた限りにおいてはそうであった。

¹⁷ 小川郷太郎「第二報告」『社会政策より観たる税制問題 [復刻版]』（御茶の水書房、1977）59 頁。

¹⁸ 例えば、田中穂積「第一報告」（同上、14 頁）は、「課税によって社会政策に目的を達すべき事を力説した最も有力たる者は即ちワグナーであることは定めて聴衆諸君もご承知のことと思います（傍点筆者）」と述べている。

¹⁹ Adolph Heinrich Gotthilf Wagner, “Finanzwissenschaft, 4 Thelie, letzte Aufl”, (Leipzig und Heidelberg, 1883-1912). なお、和訳は、池田浩太郎「ワーグナー財政学説とその社会政策的要素：アードルフ・ワーグナーの社会政策思想」を参考としている。記述は第 2 巻 p.304、訳、42-43 頁参照。

²⁰ 同上、46 頁。

c 扶養家族数など、給付能力差をひきおこす諸要因への考慮

などによって具体的に実現されると述べる²¹。

以上を見る限り、A.ワグナーは、個人所得税におけるその担税力を、分類所得課税、累進課税、そして、最低生活費の保障とは別に、その所得によって扶養される家族への配慮によって求めている。これらは、全て応能負担原則より求められると考えられる。

したがって、A.ワグナーの租税諸原則において、最低生活費への社会政策的免税は、全ての者に普遍的である負担公平原則の見地から行われ、それ以外の分類所得課税、累進課税、担税力の減殺要因への配慮は、それぞれ応能負担原則の見地から行われるものとまとめることができ、ここに、現在の租税における諸原則の一般化がなされたと解されよう。

しかし、上記した種々の租税政策は、イギリスでは既に 1803 年に成立した所得税で採用されていたように見受けられる。このことについて、F.シェハーブは、1799 年に戦時臨時税として始まったとされるイギリス所得税が生み出した新しい租税配分上の意義を、「第 1 に、担税力の基準として個人の支出に代えて所得をおいたことであつた。広く認められているようにこの変更それ自体がより公平な配分を意味する。第 2 に、それとは別に、累進税率と初歩的な差別化を伴って所得の直接査定を行う新しい課税方法は、それまで知られていまいかなる方法よりも低所得者層に好意的であつた。最後に、その新しい税は、直接に所得に賦課されるので、それ以前のどの課税方法よりも容易に人的控除と扶養家族控除を行うことができた（傍点筆者）。」として 3 つ挙げている²²。

またこの中でも第 3 の意義は、所得課税でないかぎり、人的控除を容易に行えないことを示唆している。これは、前述した消費型所得概念下では免税点しか採り得ないという見解が正しいことの証左となろう。

ところで、同様に制限的所得概念を採用していたわが国の戦前所得税法において、課税手続の主体は、賦課徴収方式の採用により、国民ではなく国家にあつた。そのため、「特に、賦課課税にあつては、所得金額の決定にあたって民間選出委員からなる所得調査委員会の調査により、税務署長が決定する。そして、調査の上で所得金額の推計を成す場合においても、納税者の調査に積極的な協力のある場合には相当の斟酌が与えられていた」²³のであり、また、「所得税、財産税のような直接税の場合には、…、各人の所得や財産を総合して賦課徴収する方が徴税費は多くかかる」²⁴ことを考慮しても、戦前の賦課徴収方式における所得課税において、最小徴税費の原則を満たすことと、それからつながる徴収の便宜は相当悩ましいものであつたに違いないであろう²⁵。

²¹ 同上、46 頁。

²² Shehab, F. “Progressive Taxation: A Study in the Development of the Progressive Principle in the British Income Tax, (Clarendon Press, 1953) p. 59..訳は、前掲注 1、79 頁を参照。

²³ 井上一郎『租税行政史』（中央経済社 1980）、239-241 頁。

²⁴ 宮本・鶴田、前掲注 1、87 頁。

²⁵ 大正 9 年 8 月 19 日達「所得税法施行上取扱方心得」の第 12 条～15 条において、課税の公平を図ることを基本とし、都会か田舎か、および所得の大小によって調査の区別をつけないようにするとしながらも、

以降の【図表 3】と【図表 4】は、わが国の太平洋戦争前までの所得課税における税制改正とそれに伴う所得税収や徴税コストの推移を表にしたものである。

【図表 3】わが国戦前所得税法改正の推移

	免税点	基礎控除	勤労所得控除	少額所得控除	扶養控除	生命保険料控除
明治20年勅令第5号 所得税法	300円		—	—	—	—
大正2年法律第13号 所得税法中改正	400円		俸給、給料、手当、歳費について収入予算年額の10分の1	所得金額500円以下のときは150円、同700円以下のときは100円、同1,000円以下のときは50円	—	—
大正7年法律第5号 所得税法中改正	500円		同上	所得金額700円以下のときは150円、同1,000円以下のときは100円	—	—
大正9年法律第11号 所得税法	800円		第3種所得金額12,000円以下のときは、その所得中給与の性質を持つものについてはその10分の1、6,000円以下のときはその10分の2	以下廃止	勤労所得;控除後の所得金額3,000円以下の場合に控除 ①所得金額1,000円以下 扶養家族1人につき100円 ②2,000円以下 同70円 ③3,000円以下 同50円 (注)扶養控除の対象となる者は同居の戸主および家族中18歳未満の者、60歳以上の者または不慮廃疾者	—
大正12年法律第41号 所得税法中改正	同上		同上		同上	保険金受取人を自己もしくはは家族または相続人とするもの 年額200円まで
大正15年法律第8号 所得税法中改正	1,200円		所得総額が12,000円以下について控除 ①所得総額が6,000円以下 10分の2 ②所得総額中、勤労所得以外が6,000円以上 10分の1③所得総額60,000円超勤労所得以外6,000円未満他の所得と合算して6,000円に達するまで10分の2、その他10分の1		勤労所得控除後の所得総額が3,000円以下のときは、扶養家族1人につき、100円を控除	同上
昭和13年法律第51号 支那事変特別税法	1,000円		同上		同上	同上
昭和15年法律第24号 所得税法	分類所得税として ①不動産所得 250円 ②乙種配当所得 100円 総合所得税(個人)5,000円	分類所得税を課すべき次の所得について ①甲種勤労所得 年720円の割合により給与の支給期間に応じて算出した金額 ②事業所得 500円 ③乙種勤労所得 720円 ④山林所得 500円 ⑤退職所得 支払者を異にするごとに 10,000円	総合所得税を課する場合において総所得金額が10,000円以下のときは勤労所得の10分の1を控除する		①甲種勤労所得 扶養家族1人につき年150円の割合により給与の支給期間に応じて算出した金額の100分の8に相当する金額を分類所得税額から控除する ②甲種勤労所得以外の所得も同じ (注)扶養控除の対象となる者の範囲について従前のものの外新たに同居の妻を加えた	自己もしくはは家族またはその相続人を保険金受取人とする生命保険契約のため前年中に払い込んだ保険料は、年額200円以内において、その100分の6に相当する金額を各種分類所得税額から控除する
昭和17年法律第47号 所得税法中改正	分類所得税として ①不動産所得 150円 ②乙種配当所得 100円 総合所得税(個人)3,000円	分類所得税を課すべき次の所得について ①甲種勤労所得 年600円の割合により給与の支給期間に応じて算出した金額 ②事業所得 400円 ③乙種勤労所得 600円 ④山林所得 400円 ⑤退職所得 支払者を異にするごとに 5,000円 ⑥清算取引所得 3,000円	同上		①甲種勤労所得 扶養家族1人につき年200円の割合により給与の支給期間に応じて算出した金額の100分の12に相当する金額を分類所得税額から控除する ただし、扶養家族中子5人以上のときは100分の18とする ②甲種勤労所得以外の所得も同様とする (注)扶養控除の対象となる者の範囲については従前のとおり	自己もしくはは家族またはその相続人を保険金受取人とする生命保険契約のため前年中に払い込んだ保険料は、年額240円以内において、その100分の10に相当する金額を各種分類所得税額から控除する
昭和19年法律第7号 所得税法中改正	同上	①甲種勤労所得 同上 ②事業所得 甲種乙種 同上 丙種 600円 ③乙種勤労所得 同上 ④山林所得 同上 ⑤退職所得 支払者を異にするごとに3,000円 ⑥清算取引所得 同上	総合所得税を課する場合において総所得金額が6,000円以下のときは勤労所得の10分の1を控除する		①甲種勤労所得 扶養家族1人につき年24円(子5人以上のときは年36円)の割合により給与の支給期間に応じて算出した金額を分類所得税額から控除する ②甲種勤労所得以外の所得も同様とする (注)扶養控除の対象となる者の範囲については従前のとおり	自己もしくはは家族またはその相続人を保険金受取人とする生命保険契約のため前年中に払い込んだ保険料は、年額240円以内において、一定の金額を各種分類所得税額から控除する
昭和20年法律第16号 所得税法中改正	同上 ただし、清算取引所得を取引1決済毎に100円とした	同上 ただし、清算取引所得を免税点制度とした	同上		同上	同上

(出典：大蔵省主税局調査課『所得税実施70周年記念 所得税発展の記録』（大蔵省主税局、1957）162-165頁より筆者作成）

各人の所得の子細にこだわらず、所得の実額に重きをおくこと、納税者の申告が適当であればその申告を是認すべきこと等を規定していることから、相当程度に賦課徴収事務について苦慮していたと考えられる（大蔵省編纂『明治大正財政史 第六巻』第5編内国税（上）（経済往来社、1957）1141－1142頁）。

【図表 4】わが国の戦前所得税制における課税ベースと徴税コストの推移

	明治20年	明治32年	大正2年	大正9年	昭和2年	昭和15年	昭和19年
所得税収入 (単位:千円)	528	4,800	22,769	55,187	116,637	1,113,536	4,196,167
所得税納税人員 (単位:千人)	118	348	956	1,315	1,003	2,785	不明
所得税／租税総額 (%)	0.8	3.4	4.3	6.7	10.1	26.3	33
徴税コスト (単位:千円)	1,781	3,241	7,909	19,500	29,119	不明	不明
国税百円当たりの徴税コスト(単位:円)	2.87	2.95	2.68	2.95	3.4	不明	不明
税務官吏人員数 (単位:人)	5,270	6,828	8,944	9,387	12,681	不明	不明
注1 所得税収入および所得税納税人員は千円未満切り捨て、納税総額に対する所得税の割合は小数点第2位を四捨五入している。							
注2 昭和15年と19年の徴税コストと税務官吏人員数は資料不足のため不明である。							
注3 所得税収入のうち、大正2年から第3種所得税を所得税とし、昭和15年からは第3種所得税の総合所得税と分類所得税を合算している。							
注4 所得税納税人員のうち、大正2年からは第3種所得税の納税者(世帯員含む)である。また、昭和19年は資料不足のため不明。							
(出典:国税庁編『国税庁統計年報書 第100回記念号』(国税庁、1976)43-55、65-73頁、大蔵省編『大蔵省年報』(大蔵省、1988)各該当年度より筆者作成)							

【図表 3】が示すように、わが国の戦前所得税法においては、度重なる所得税法改正が行なわれ、前述した免税点だけではなく、徐々に小額所得者控除、勤労所得控除、扶養控除、生命保険料控除、基礎控除が措置・改廃されていった。

また、【図表 3】と【図表 4】の総括としては、税制改正とともに所得分類を増やし、課税ベースを拡げることによって、所得控除も細分化され、増えていくという関連性と、それに合わせて徴税コストも増大していくという強い相関性がみられる。また、租税総額に対する所得税の割合が増大する中、太平洋戦争の戦時下である昭和 17 年、19 年の中改正では、所得控除額を下げることで臨時増税を図ったことがみて取れる。初期には免税点のみで行なわれていた所得控除が、免税点の加算調整としてではあるが、社会政策目的を与えられた控除を追加し、発展させていったことから、その発展の背景には、徴税技術や民主主義的思想の発達に強い関連性を見出させる²⁶。またこれらから、以下のような思考により、徴税の便宜を満たすための施策として所得控除を利用していたと解される。それは、【図表 4】が示すように、所得税法改正とともに課税ベースが拡大し、租税収入総額の中でも個人所得税の占める割合は増していた。当時の賦課徴収方式において、課税ベースの拡大はそのまま所得の捕捉対象の増加に繋がり、税収増加のみならず、徴税コストの増大が当然起こることになる。

したがって、その解決策として、免税点の上昇、あるいは所得控除の額や種類を増やすことによって、課税対象と同時に控除対象を拡大することで結果的に免税点以下となる納税者の増加を企図し、徴税コストを下げようとしたと考えられる。実際に大正 2 年改正において、わが国の所得税に始めて所得控除が導入されたが、【図表 4】の同年を見る限り、一時的に徴税コストは減少している。これは、所得控除が多様化し、その控除対象が拡大されることによって、課税ベースの拡大がもたらす応益負担だけでなく、所得の再分配を

²⁶ 例えば、大正 9 年法律第 11 号による所得税法改正においては、社会政策的見地から小額所得者に対する税制整備として、①一律 10%であった勤労所得控除の引上げ、②扶養家族控除の創設、③免税点の引上げを行ない、それとともに、所得税収入の増加を図る方法として、総合課税主義を採用し、所得を広く捕捉することを企図した。この大正 9 年所得税法改正によって、所得税は、経済の発展に即応して屈伸性をもつようになり、増収を期待してなお負担の公平を図るという同法の目的は、基本的には達成された(大蔵省百年史編集室編『大蔵省百年史』上巻(大蔵財務協会、1969) 274 頁)。

機能とした垂直的公平による負担の公平も拡大することを示し、そして、賦課徴収方式において所得控除と免税点とに同様の働きを企図したことの証左にもなると考えられる。

また以上から、結果としての税額が零であることをもたらすのが自己の申告によるものか、行政官庁により賦課されたものかという税額決定権の主体の違いに係わらず、所得控除と免税点が同視され得ることが見て取れる²⁷。戦前のわが国では賦課徴収制度を採用していたことから、各種控除の結果としての広義の免税点と、免税点制度による狭義の免税点の両方を持っていたことになるが、これは、前述した、免税点が最小生活費控除の意味を持ち、その他の各種所得控除が「控除査定」として各納税義務者の担税力の修正を行っていたということにも合致する。

そして、現行所得税法においても各個人に付与された基礎控除を免税点と置き換えて、その他の控除を「控除査定」と考えれば同様であるといえるのである。

おわりに

個人所得税は、個人の所得稼得能力の算定のみならず、その担税力に則した課税を行なうものである。したがって、投下資本回収余剰計算としての所得稼得能力の算定段階にはない、個人の事情を反映した担税力の算定を所得控除が担うため、そこにはある程度の人権思想からの影響や個人の消費場面の影響を受けることになるのは必然だったと考えられる。

そこで、個人所得の主観的な処分場面である「消費」を念頭に置いた上で所得を担税力として把握する際に、「徴税上の便宜」のため所得控除を免税点とほぼ同義に扱っていたことをわが国の戦前所得税法において確認できた。これは、欽定憲法下での臣民に対する行政としての租税観が、戦前所得税の背景にあるためであった。

また、所得税が国庫歳入に対して占める割合を増していく中で、民主主義思想の発達に伴って経済的、社会的弱者への配慮を行なう必要に迫られた。それとともに、課税ベースが広がった事により増大した徴税コストを下げるため、免税点の上昇、あるいは所得控除の額や種類を増やすことによって、課税対象と同時に控除対象を拡大し、結果的に免税点以下となる納税者の増加を企図したと解される。

当時における所得控除とは、広義における免税点であり、「控除査定」として各納税義務者の担税力に応じた免税点の加算修正部分として捉えることができるものであった。これは、現行所得税法における各個人に付与された基礎控除を免税点と置き換え、その他の控除を加算修正部分として理解すれば良いと考えられる。

以上を踏まえて、次章では、わが国の所得税が、制限的所得概念から包括的所得概念へと移行したのに伴って、制限的所得概念下での所得控除が包括的所得概念下でどのように

²⁷ 泉美之松氏が「所得控除の結果、課税所得が零になれば、税率を適用して税額を算出する必要がないため、納税者でなくなる(泉美之松『税についての基礎知識 [九訂版]』(税務経理協会、1983) 157 頁)」と述べていることから、申告納税制度下においても所得控除と免税点が同視され得ることが見てとれる。

変遷したのか、あるいは変わらなかったのかを、所得概念の差、および包括的所得概念を採用した背景とともに考察してみたい。

第2章 包括的所得概念下における所得控除

はじめに

前章において、個人所得の主観的な処分場面である「消費」を念頭に置いた上で所得を担税力として把握する際に、「徴税上の便宜」のため所得控除を免税点とほぼ同義に扱っていたことをわが国の戦前所得税法において確認できた。これは、欽定憲法下での臣民に対する行政としての租税観が、戦前所得税の背景にあるためであった。

また、民主主義思想の発達に伴って経済的、社会的弱者への配慮を行なう必要に迫られたと解されるため、わが国の所得税においても、制限的所得概念から包括的所得概念の採用へと移行したのに伴って、制限的所得概念下での所得控除が包括的所得概念下でどのように変遷したのか、包括的所得概念下での所得控除がどのような理論のもとに設けられているのかという疑問がある。

そもそも、現行所得税における所得控除とは、個人所得税において、その課税標準を担税力に近づける機能をもつものである。したがって、個人所得税における課税標準の算定過程は、必要経費とそれに対応した収益から算定する段階（所得算定段階）と、その算定した所得について、個人の事情を担税力に反映し近づける段階（個人事情の斟酌段階）とに分けられる¹。この際、前者を客観的担税力の算定段階、後者を主観的担税力の算定段階とし²、これを踏まえて、わが国の現行所得税法における所得控除は、「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除（傍点筆者）」³とされ、わが国の所得税法 72 条から 87 条に規定されており、個人の自由な消費と対応した様々な所得控除は、個人の担税力を主観的ではあるが正確に把握する機能を持つことになる。

また、ここでいう主観とは、その生活の背景としての納税義務者個人の事情を、その個人の裁量の範囲で各々の所得控除額として反映させることを指し、申告納税制度と組み合わせて考えるときわめて民主的な制度であり、所得の稼得段階と消費段階に明確な区分がないとされる個人所得税において特徴的なものである。

現行の所得控除には、基礎控除、扶養控除等の基礎的人的控除の他、寡婦（夫）控除等の特別的人的控除⁴、および寄付金控除等の租税政策目的控除、さらには、給与所得者におけ

¹ 税制調査会「わが国税制の現状と課題－21 世紀に向けた国民の参加と選択－」2000 年 7 月中期答申 106 頁、また渡辺喜久造氏は、「(所得控除には) 個人の担税力を減殺する原因となるいくつかの事情を課税上の斟酌に織り込む。これらの斟酌は、各人の負担能力を最も端的に測定して課税する所得税について行なわれる。個人的事情を斟酌して、できるだけ税負担を納税者の負担能力に合致させようという趣旨（渡辺喜久造『税の理論と実際－理論編－』（日本経済新聞社、1959）77 頁参照、括弧内筆者）」であるとして同旨を述べている。

² 吉村典久「所得控除と応能負担原則－所得税法における主観的担税力の考慮－」金子 宏編『所得課税の研究』（有斐閣、1991）239-240 頁。

³ 同上、241 頁。

⁴ なお、わが国では人的控除を「基礎的な人的控除」と「特別な人的控除」とに分類し、さらに「基礎的な

る必要経費の概算控除等としての給与所得控除⁵や、強いられた支出としての医療費控除や雑損控除等までが含まれる。これらを見ると、給与所得控除以外の所得控除は所得の稼得計算と切り離れた個人の消費場面として割り切ることも可能ではないかと思われる。

そうして、所得控除を消費場面として割り切った場合、所得控除と所得概念との結びつきが露呈されることになる。なぜなら、所得概念は、消費支出を所得と擬制した消費型所得概念に始まり、制限的所得概念、包括的所得概念と変遷していった中でも、一貫して個人の消費は変わらず稼得した所得と対応し続けているからである。さらに、消費と所得が対応する部分は、所得の主観的な処分能力と解されることから担税力となると考えられ、またその部分は、理論的には全て所得控除となることができると考えられる。この点で所得控除の多様化、細分化についてはそれが消費と対応している限り制限がないといえる。

しかし、所得控除が細分化されれば個人の担税力算定における正確性が増す反面、納税者の主観的事情が盛り込まれやすくなるという問題があることを示唆している。そして、この点で、納税者間における課税負担の公平が問題となり、個人間の公平を扱う点で平等権のみならず、わが国の最高法規たる日本国憲法との関連性は高くなるため、「負担の公平」の実現において、所得控除と憲法を基礎とする法原則との関連はむしろ強いと考えられ、「専ら技術的な分類に係る外的体系に基づくものであって、特段法原則との関連で有効な効果を持つものではない」⁶とすることには些か疑問を覚える。

さらに加えて、所得控除には、単純に個人の担税力とは結びつかない政策的な理由、または公益的な理由による所得控除もある⁷ことから、見方によっては租税特別措置と同様に課税ベースからの逸脱として評価され、また、その目的の多様さから「所得控除は単なる政策控除項目の総体、極言すれば、特定の政策に基づく控除項目の『はきだめ』⁸といっても過言ではなからう。」⁸と評されることがあることにも疑問がある。

これらの疑問は、所得控除の目的の多様さが根底にあると考えられる。したがって、所得控除が発展してきた結果として生み出された疑問ではないかという問題提起から、本章では、その多様な目的に隠れてしまっている所得控除の本来的な機能を、前章に引き続き所得概念の発達および人権思想の発展の両方を背景として見出すことを目的としたい。

人的控除」は、基礎控除、扶養控除、配偶者控除とに分類し、「特別な人的控除」は、障害者控除、寡婦（夫）控除、勤労学生控除とに分類している（参考：財務省 HP：http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/income/045.htm）。

⁵ 「平成 24 年度税制改正大綱」において「勤務費用の概算経費控除」と「他の所得との負担調整」がその機能として挙げられており、かつ、それらの割合は「平成 23 年度税制改正大綱」において「各々 2 分の 1 であることを明確化」されている（「平成 23 年度税制改正大綱」11 頁）。この考えは、平成 24 年度税制改正における特定支出控除の適用基準額にも反映されている（藤谷武史「給与所得課税」『税研』No.168、31 頁）。

⁶ 吉村、前掲注 2、241 頁参照。

⁷ 谷口勢津夫『税法基本講義 [第 3 版]』（弘文堂、2012）342 頁。

⁸ 吉村、前掲注 2、234-235 頁参照。

第1節 所得控除の発展の背景

第1章でも述べたように、個人の能力としての所得は、基本的人権思想の影響を少なからず受けるため、所得控除の背景に重要であるものとして、18世紀に確立した自由権的基本権と20世紀に確立した社会権的生存権が想起される。これらは、日本国憲法にも定められているものであり（自由権として第12条～第14条、生存権として第25条、財産権の保障として第29条が該当する）、所得控除は憲法上の要請ともみることができる。この点について、北野弘久教授が、「われわれは、応能負担原則を日本国憲法から抽出することが可能である。憲法一三条は租税のあり方についても『個人の尊重』を行うことを要請する。一四条の『法の下での平等』は、租税面では能力に応じて平等であることを意味する。…、二五条は租税面でも『健康で文化的な最低限度の生活』を保障することを要求する。そして二九条は一定の生存権的財産権のみを基本的人権として保障するものであって、そのことは租税面にも妥当する。このように、日本国憲法では法原則として応能負担原則が抽出される」⁹と述べている。そして、そこでの注記として、「財政学で論議されている垂直的公平（vertical equity）と水平的公平（horizontal equity）との関係についてコメントを加えておきたい。どちらかと言えば、応能負担原則の概念は垂直的公平に、負担公平原則の概念は水平的公平に親近性を持つ。筆者は、税法的には、あくまで垂直的公平の確保が課題とされねばならないと考えている。個別の法制度を対象とする法律学上の議論としては、まず、個別の租税制度における応能負担原則が追求されねばならない。応能負担原則の徹底的追求が、結局において水平的公平の意味での負担公平原則の実現に資する」¹⁰と述べている。また、上記した負担公平原則は利益説¹¹に、応能負担原則は犠牲説（能力説）¹²に結びつき、これらも、それぞれ憲法第14条と憲法第25条の意義から導かれると考えられることから、これら全てから構成される「負担の公平」は、憲法上の要請といえるのである。そして、「負担の公平」は、租税法の基本原則であるから、担税力算定面での主観的事実の斟酌を定める所得控除と結びついていくのである。

このように、所得控除を憲法上の要請とみると、その機能としての一面である「最低生活費には課税しない」ことは、憲法第25条から主に導出されることになる¹³が、最低生活

⁹ 北野弘久『税法学原論〔第四版〕』（青林書院、2000）126－127頁。

¹⁰ 同上、128頁。

¹¹ 国家契約説をもとに、租税と国家給付との間に報償関係（給付と反対給付）があるという考え方を前提とする説であり、租税は国家から受ける利益の程度に対応して配分されるべきであるから、応益負担と結びつく（井藤半彌『新版租税原則学説の原則と生成』（千倉書房、1969）279頁、金子 弘『租税法〔第20版〕』（弘文堂、2015）20頁参照）。

¹² 国家は一方的な公益の提供をするから、当然に課税権を持ち、国民は当然にそれを負担する義務を負う。そして、その負担義務は各人の給付能力（担税力）に応じて負担されることになる（井藤、同上、333頁、金子、同上、20頁）。

¹³ この点、北野弘久教授は、課税最低限の問題は第25条の社会権の機能に係わるのではなく、同条の「公権力からの干渉されない」という意味での自由権の機能にあるとし、また、課税最低限度額を定めるものとして、基礎控除、配偶者控除、扶養控除の基礎的人的控除のみを挙げているのは興味深い（北野、前掲注9、129-134頁）。

費について免税すべきだとの主張は、そうした小さな所得にまで課税するとなると、いたずらに徴収費を多額にするだけで無意味だという考え方、すなわち、財政学における最小徴税費の原則に一つの根拠を持つものとも考えられる¹⁴。この点について、課税標準の算定過程に存在する所得控除は、税率を乗ずる前の所得が零であるような場合、最小徴税費の原則を満たし、徴税上の便宜に資することになるのは間違いないところであろう¹⁵。

そして、所得控除が租税原則を所与とすることにより導出される最重要の機能は、やはり「負担の公平」の実現であろう。この際、その実現に資するのが応益負担か、あるいは応能負担のどちらか、という二分論は、結局利益説と能力説による対立でしかなく、不適当である。個人が租税を負担する際は、その公平性につき両者は補完しあう関係であろう¹⁶。

その「負担の公平」の基礎となる、日本国憲法第 14 条第 1 項によって要請される平等は、絶対的平等だけではなく、合理的な事由に基づく差別（区別）が許されるという意味における相対的平等でもある。そのため、不合理な事由に基づく差別的な取扱いの規定がその内容を問われることになるが、租税立法に際しては一定の裁量が認められることも事実であり、そのため「負担の公平」は立法裁量の限界の問題として論じられる¹⁷。そして、「負担の公平」は、そのまま租税に関する「公正の原則」、または「公正な配分原則」につながり、それらにおける「公正」という語は、そのままの意味に解釈すべきものではなく、国家経費支弁という目的を達成する一手段としての課税を遂行するにあたって、合目的にこれを実行すべしという意に解すべきものである。したがって、「公正」という概念は、「合目的性」または「合理性」の意味に解すべきであり¹⁸、そしてその「合目的性」は、法律の意図どおりに租税の徴収を行なう「合法性の原則」にも連なるものとなる。

¹⁴ 渡辺、前掲注 1、75 頁。

¹⁵ 泉美之松氏は、手数における税額控除との比較においてではあるが、「税額控除は、所得控除よりも手続的には厄介である」とし、「所得控除の結果課税所得が零になれば、税率を適用して税額を算出する必要がなくて、納税者でなくなる。これに対して、税額控除の場合には税率を適用して税額を算出し、それから税額控除を行なって納税額が零となって始めて納税者でなくなるものを見出すということになる。殊に、税額控除の結果、納税をする必要ない人にまでも所得税の申告書を提出させるよりも、むしろ、昭和 42 年の改正後のように所得控除にして、確定申告書提出の要否も、できる限りそうした所得控除を適用したところで、判定することとした方が適当であると考えられるのである（泉美之松『税についての基礎知識〔九訂版〕』（税務経理協会、1983）157 頁）。」と述べ、また、同様の趣旨を、植松守雄教授も「所得控除の結果、課税所得が零になればもはや税率を適用するまでもないが、税額控除方式による場合は、税率を適用して税額を算出し、それから税額控除をして初めて納付税額の有無が明らかになる。この差異は、課税最低限の境界線にある所得者が多数にのぼる現状では、納税者及び税務当局の双方にとってその手数に大きな差異をもたらすことになる。このような点で、課税最低限の判断等について所得控除による方がはるかに簡明である（植松守雄『注解所得税法 五訂版』（大蔵財務協会、2011）254・255 頁）。」と述べている。しかし、前述の北野教授は、課税最低限に関する控除を「応能負担原則の徹底からは、税額控除方式に改められるべきである」とし、その論拠を少額所得者の受ける利益と課税最低限の調整の簡便さにみているが、それは、裏返せば高額所得者における租税負担の増大という意味での応能負担原則の徹底でしかなく、また、課税負担の公平というより、累進税率とそのブラケットの問題でしかないことを付言しておく。

¹⁶ この点、忠 佐市教授は、「利益説、能力説のいずれの説によっても課税後所得の平準化はどちらの論理によっても支持されることになる。」と述べられている（忠 佐市『租税法の基本原則』（大蔵財務協会、1979）152 頁）。

¹⁷ 立法裁量の問題とした判例として、「大島訴訟」（最高裁昭和 60 年 3 月 27 日判決、昭和 55（行ツ）15 号、最高裁判所民事判例集第 39 卷 2 号 247 頁）が有名である。

¹⁸ 井藤、前掲注 11、271 頁参照。

ここで、公正の租税原則として、後述する A.ワグナーの『公正の諸原則』における課税の普遍性と平等性の 2 つが挙げられるが、これらは、18 世紀末から 19 世紀初頭にかけてのフランス革命時代の自由主義、民主主義の思想が租税原則論に反映したものに他ならない。特にフランスでは、革命以前の特権租税経済時代は、僧侶、騎士は課税を免除せられ、町人、農民のみが租税を負担していた¹⁹。しかし、フランス革命前後の租税原則や人権思想の発展により、18 世紀の思想家達は、納税者の同意に基づくことなしに課税はなされない「代表無くして課税無し」という考え方を強調した²⁰。こうした考え方の影響を受けて、1789 年のフランス人権宣言は、第 13 条〔租税の分担〕²¹および第 14 条〔租税に関与する市民の権利〕²²を明記している。このような中で、四民平等と特権廃止論が叫ばれ、財政学もこの新思想の影響を受け、従来の特権租税経済に対する反対論が台頭し、租税原則として「人民たるものは、身分階級の別なく納税すべし」という普遍性の原則と、「人民は、納税についても平等たるべし」という平等性の原則、という 2 原則が樹立されたのである²³。

また、所得を給付能力とみる 19 世紀の中頃までの能力主義者には、最初、所得を総所得の意に解し、最小生活費の控除という考えはなかった。これは公正課税の要求たる普遍性の原則に抵触すると解されたからである。しかし、最小生活費に給付能力が無いことが明瞭となり、総所得より最小生活費を控除した残高（所得控除後の残高）、すなわち自由所得を給付能力とする説が一般化したとき、公正課税の大原則の一つたる普遍性の原則に修正を加えることが通説となった²⁴。しかしながら、公正課税の他の要求たる平等性の原則は、所得という給付能力に比例すること、または平等課税ということが、疑うことのできない命題とされていた。所得比例課税論を採るものはいかに及ばず、所得累進税を採用する（大多数の）学者も、これと平等性の原則とを調和せしめるために、所得累進税を給付能力に比例する課税といい、平等性実施の手段として所得累進税を唱えた。これらはいずれも平等性の原則を不可侵の鉄則として固守するものである²⁵。

なぜこのような修正が起きたかといえ、19 世紀後半の普遍主義の台頭や社会政策思想

¹⁹ 同上、272 頁参照。

²⁰ 中里 実「フランスにおける租税法主義の原則」（『公法の基本問題（田上穰治先生喜寿記念）』（有斐閣、1984）428 頁。

²¹ 「公の武力の維持及び行政の支出のために共同の租税が不可欠である。共同の租税は全ての市民の間でその能力に応じて、平等に分担されなければならない。」この規定からは、租税の平等は、応能負担が前提となっていることがうかがえる（初宿正典・辻村みよ子『新解説世界憲法集〔第 2 版〕』270 頁参照）。

²² 「全ての市民は、自ら、又はその代表者によって、公の租税の必要性を確認し、それを自由に承認し、その使途を追跡し、かつその数額、基礎、取立て、および期間を決定する権利を持つ。」この規定からは、市民（国民）が負担した租税の課税物件、およびその徴収方法、さらにはその使途を市民（もしくはその代表者）の権利として保障していることがうかがえる（同上、270 頁参照）。つまり、課税権者と徴収される者との関係が国民の代表者と国民という、いわば同等な立場で構成されているということができよう。このように、特権階級とそうでないものとの差別を徹底的に無くそうとする意思がこの宣言には感じられる。

²³ 井藤、前掲注 11、272-273 頁参照。なお、普遍性の原則はそれぞれ水平的公平、平等性の原則は垂直的公平に連なるものである。

²⁴ 井藤、前掲注 11、334-336 頁参照（括弧内筆者）。

²⁵ 同上、336 頁参照。

の勃興にともない、普遍性、平等性という 2 原則がそのまま当てはまらなくなり、これらに例外を認めるか、あるいはまたその内容に修正を加える必要に迫られたからである。またそれは、個人間における不平等性を認めた所以であるが、なおも租税義務については平等性を原則とした²⁶。ここに、現在の所得控除の機能として求められる「負担の公平」における応能負担の 2 つの公平を担う淵源があるといえよう。

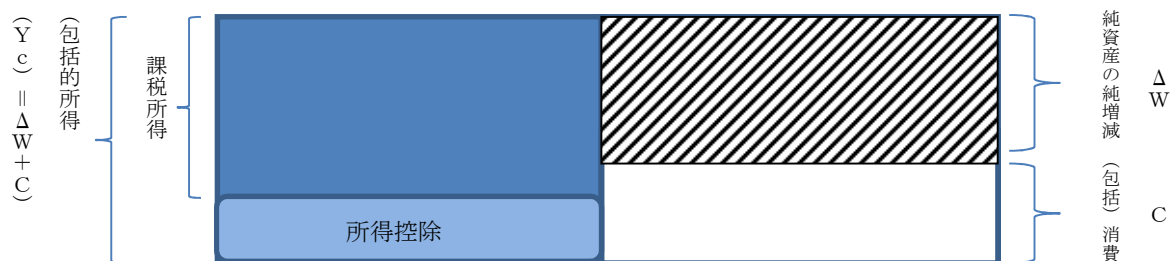
以上をまとめると、所得控除の重要な背景には、憲法上の要請である基本的人権の尊重と其中的平等権から派生した租税における「負担の公平」、および生存権としての「最低生活費の保障」の 2 点が想起される。そしてこれらは、前章でも確認したとおり、A.ワグナーの「課税の公平」において前提となるものであった。したがって、その影響を受けたと考えられる当時のわが国の所得控除についても、「控除査定」として、この 2 点について確認できる点があった。

また、それらとは別に、徴税技術上の観点から「徴税上の便宜」が、所得控除の背景として挙げられていたが、包括的所得概念下においてもその理念は変わらないのかについて若干の考察を試みてみたい。

第 2 節 包括的所得概念下における所得控除の位置付けと機能

個人所得における包括的所得概念および、所得控除の位置づけを図示すると下【図表 1】のようになる。

【図表 1】包括的所得概念下における所得控除の位置づけ



包括的所得概念下において個人の消費を担税力に反映させるプロセスとしては、まず、ある一定期間の投下資本である費用を確定し、それに対応する成果としての収益を確定させて、その差額としての所得を算出する。これが所得の稼得段階（算術結果としての稼得）であり、ひいては純資産の増減となる。包括的所得概念において著名である H.C.サイモンズは、これに消費を含めて包括的所得としている。したがって、包括的所得概念における消費は、純資産増加以外の一切の所得を構成するものとなることが導かれる。

このように、制限的所得概念と違い、消費が所得に完全に包含されることで、個々人を選好が異なる消費の態様によっても個人所得に差異が出ることになる。しかし、所得の稼得段階にある費用（投下資本）としての支出と、消費としての支出は厳密に峻別されな

²⁶ 同上、273-274 頁参照。

ればならない。これは、所得の稼得段階と消費段階との区別だけでなく、純資産の増減要因と個人の消費支出との区別からの要請でもある²⁷。

この点について、植松守雄教授は、『純資産増加説』（包括的所得概念の別言）を個人に適用する場合、純資産の増加のほかに、所得ないし財産の処分としての個人の消費支出をこれにプラスしたものをその所得と考えるのは当然である（括弧内筆者）²⁸と述べた上で、「個人の消費支出（資産の喪失を含む。）のうちには担税力の減殺要因として課税所得の計算上控除を認めるのが適当と考えられるもの（所得控除）があり、所得を構成する個人の消費支出とみるか、控除を認める純資産の減少とみるか、その線の引き方にむずかしい問題がある（括弧内筆者）。」²⁹と述べている。

また、わが国判例上の包括的所得概念は、神戸地裁昭和 59 年 3 月 21 日判決において、「現行の所得税法は、課税の対象となる所得を取得した経済上の成果（利得）としてとらえ、一定期間内における純資産の増加をすべて所得とみる」と判示されている³⁰ように、いかなる源泉から生じたものであるかを問わず、そして、現金による利得のみでなく、現物給付・債務免除等の経済的利益も課税の対象と考えられており、課税の対象は所得の源泉を問わないとされる。しかし、これは、換言すれば、所得源泉についても個人の事情が反映されることになったということでもある。したがって、同上判示の続きとして、「一方、担税力が薄弱であることもしくは徴税上、公益上又は政策上の理由から非課税所得を定め（同法 9 ないし 11 条）、租税特別措置法その他の法令により所得控除、特別税額控除等の課税除外所得を定めている。」³¹とあるように、一般論としては、（投下資本以外の）支出を所得税額計算の過程において控除することは、包括的に捉えられるべき所得の一部を課税の範囲から除外する課税ベースからの逸脱、すなわち **tax erosion**（課税ベースの浸食）もしくは **tax expenditure**（隠れたる補助金）と評価されることになる³²。

しかし、同様に課税ベースからの逸脱と評価される租税特別措置とは違い、所得源泉について自由な包括的所得概念を採用し、全ての所得を合算した総合所得による課税計算を行っている限り、それと対応した形で、担税力としても個人の自由を認め、広く個人の事情を反映できる所得控除を採用することが、課税負担の公平の面では望ましいのであり、また、必要条件であることが導かれる。つまり、個々人の事情を反映しない、社会政策目的の下に行われる一律な税額控除は、課税負担の公平の観点からいえばイレギュラーなものとなる。そして、この点で租税特別措置と一致することになり、また、当該措置に税額

²⁷ この点について吉村典久教授は、「（前略）納税義務者の個人的事情に基づく支出は家事費として必要経費とは峻別されねばならない。したがって、獲得のために必要な経費の控除に関する制度と納税義務者の個人的事情に基づく支出の控除に係わる制度とは、その各々の制度が働く段階を異にしているといわざるをえない（前掲注 2、241 頁）」と述べ、必要経費（投下資本）と家事費（消費支出）とでは各々で働く制度が違うという理解を示している。

²⁸ 植松、前掲注 15、214 頁。

²⁹ 同上、214 頁。

³⁰ 神戸地裁昭和 59 年 3 月 21 日判決（昭和 57 年（行ウ）第 37 号）LEX/DB【文献番号】21080300。

³¹ 同上。

³² 吉村典久「所得控除の意義について」『税研』No.136、17 頁。なお、括弧内は筆者による。

控除が多く用いられている事も興味深い。

ここで、再度確認であるが、所得税法における税額計算は、①一期間の費用収益対応に基づき算定された総収入金額から必要経費を控除し、総所得を求め、②総所得から各種所得控除を行った後に課税標準が算定され、③これに所得に応じた累進税率を乗じるという、3段階を踏まえて行われる。さらに、①は、個人所得の稼得段階であり、そこで行われる計算は、投下資本の回収余剰計算として、前掲【図表 1】に示した包括的所得 (Y_c) における ΔW を構成する。そして、②は、個人の自由な選好に基づく消費段階であり、通常生活のための支出に限らず、様々な支出が行われる。しかしながら、その消費段階の中でも、各人の所得において、最小生活費の部分には課税しないという、消費型所得概念による課税を採用していた頃から一貫している控除、および、所得を担税力とした事により控除が可能になった、担税力減殺要因としての各種人的控除等が加味されていくことになる。これは、制限的所得概念下でも同様であった。

しかし、所得の稼得源泉が包括的になったことによって、今までは所得にならなかったものでも担税力として把握されることになる。一方で、包括的所得概念 ($Y_c = \Delta W + C$) の右辺を構成する消費 (C) における最小生活費としての部分が変化しないということは、左辺の所得が増えた分につき税負担が増えることになる。そこで、投下資本回収余剰計算の結果として (ΔW) を固定し、残った消費を包括的な消費 (C) として左辺の包括的所得 (Y_c) とリバランスさせることで、包括的所得概念における両辺の均衡を保とうとしたと考えられる。この点で、両辺の歪みが解消され得なかった制限的所得概念での欠点を克服したとあって良いであろう。しかし、この結果、制限的所得概念下での所得控除だけでなく、やむを得ない支出として雑損控除、医療費控除、社会保険料控除等が認められる論拠となる。

そればかりか、包括的な消費を前提にした控除として、やむを得ない支出とはまず認められないような、各種の奨励的な政策的控除を容認し、控除額や控除の種類を政策的に増減する下地となる。寄附金控除はその最たる例³³であり、現在のように多様な所得控除が認められていることの論拠となろう。またこの点で、所得控除を租税特別措置と同義として捉える論者が表れるのであるが、所得控除と租税特別措置とは、個人の事情を反映できるか否かにおいて大きな差異があることを特筆しておきたい。

さらに、ここで課税負担の公平からの観点として、所得控除については、②の所得控除の段階での公平と、③の課税標準に税率を乗じる段階での公平とに分かれることに留意しなければならない。また、税額控除は③の段階を終えてからの控除である。

しかしながら、所得控除とは、前述したように各個人の事情を担税力に主観的に反映さ

³³ 寄附金控除については、①財または役務の移転として控除すべきという議論と、②倫理的責務の履行につき、やむを得ない支出として控除すべきという議論、および③寄附行為への誘因措置とする議論とがあるが、①は、理論的には寄附を受益した者が課税されるだけでなく、寄附した側は、全額を控除されなければならない、②は、寄附行為は任意の消費ではなく投資目的の支出とするが、そうすると交際費との区別がなされないことになる。③は、いわゆる租税特別措置である。したがって、この中では③が一番無理のない理解だともおられるが、そうだとすれば、それは結局所得控除だけでの問題ではないことになろう (増井良啓「寄附金控除」『所得控除の研究』vol.52、166-179 頁参照)。

せるものであるから、前章で示した A.ワグナーの『公正の諸原則』にもあったように、その機能の一つとしての最低生活費への社会政策的免税は負担公平原則の見地から、その他の機能である担税力の減殺要因への配慮は、応能負担原則の見地から行われるものである。このように、所得控除は、計算に裏付けられた客観的な公平を認めることは難しくとも、個人の担税力における普遍的平等原則と応能負担の双方の「負担の公平」を担うものとして、平等に資するものである。この点において、やはり租税特別措置と同視することは浅薄であると思われる。

また、課税標準に税率を乗じる段階では、主に応能負担の原則と、所得の再分配機能という意味での、「等しき者は等しく扱い、等しからざる者は等しからざるように」という相対的な平等が要請されるため、応能負担における公平として「課税標準は租税公平主義を適用する際における公平の判断尺度としての機能を持っている」³⁴と考えられる。

そして、所得控除の段階では定額の控除額という絶対的な公平が加味されることにより、仮に所得金額において金銭的な線引きを行った上で、それより所得が多い者は所得控除を受けられないという措置を採ることは、平等原則に反することになるといえるし、既に累進税による垂直的公平として、低額所得者と比べて多額の納税を行っている高額所得者にとっては過度の負担となるであろう。高額所得者の所得控除額が低額所得者のそれより多額になるのは、単に累進税の反射としての作用であって、高額所得者への優遇措置ではない³⁵ことには留意しなくてはならない。したがって、高額所得者においては扶養控除や配偶者控除等を累進的に減額、あるいは廃止するといった議論は、低額所得者層におもねるだけの木を見て森を見ない議論であるという他はない。

以上を見る限り、包括的所得概念下の所得控除は、包括的な所得から客観的に控除される投下資本回収余剰計算部分の外として、消費に対応して所得計算上控除されるものである。さらに、民主的手法である申告納税方式の採用も手伝って、個人の自由意思による個人の担税力の発現に寄与するものともなっていることがわかる。また、最小生活費の控除は、生存権の確立により最低生活費の保障と言い換えられたことによって、誰もが持つ権利として普遍的平等原則と合致するものとなり、それ以外の所得控除は、各人間の相対的平等による応能負担原則から求められることになる。これは、A.ワグナーの示した『公正の諸原則』³⁶のままである。

したがって、結果として水平的公平と垂直的公平との双方の公平を意識した「負担の公平」が図られることになり、所得控除は、普遍性と平等性との相互補完を実現することに

³⁴ 金子、前掲注 11、19 頁。

³⁵ 田中 治「個人所得課税における所得控除と税額控除」『同志社法学』第 62 巻第 5 号 1419 頁、および金子、前掲注 11、19 頁参照。

³⁶ 第 1 章において、『公正の諸原則』について、「A.ワグナーは、個人所得税におけるその担税力を、分類所得課税、累進課税、そして、最低生活費の保障とは別に、その所得によって扶養される家族への配慮によって求めている。これらは、全て応能負担原則より求められると考えられる。したがって、A.ワグナーの租税諸原則において、最低生活費への社会政策的免税は、全ての者に普遍的である負担公平原則の見地から行われ、それ以外の分類所得課税、累進課税、担税力の減殺要因への配慮は、それぞれ応能負担原則の見地から行われる」とまとめている。

なる。そしてこれは、所得控除が「負担の公平」の実現だけでなく、個人における包括的所得概念上の所得計算をより精緻化する機能を担うことを示しているのである³⁷。

おわりに

個人所得税は、個人の事情を反映した担税力の算定を所得控除が担うため、そこにはある程度の人権思想からの影響や個人の消費場面の影響を受けることになるのは必然だったことは前にも述べたが、個人所得の主観的な処分場面である「消費」を念頭に置いた上で所得控除の背景で重要なものとして、憲法上の要請である基本的人権の尊重と、その中の平等権から派生した、租税における「負担の公平」、および生存権的自由権としての「最低生活費の保障」が個人所得課税の前提から挙げられ、そして、徴税技術上の面からは、前章での検討からではあるが、個人の所得を担税力として把握する際に、所得控除が免税点として機能するという「徴税上の便宜」の側面も引き続きあると考えられる。これは、所得概念の発展にともなって、所得控除が発展していったのと同時期に、租税原則の中でも普遍なものである徴税费最小の原則が存在していることから、この機能は普遍的であるといえよう。

現行の包括的所得概念下において、個人における課税所得は、自己および扶養者の生活を維持するために、必要経費はもちろん、“**unusual and necessary personal expenditure**”（通常ではないが必要な個人的支出）を差し引いた所得として定義されている文献がアメリカにはある³⁸。つまり、この「通常ではないが必要な個人的支出」として所得控除が機能することになるが、この機能は、これまでの検討を踏まえると、制限的所得概念下に始まって包括的所得概念下において完成したといえる。

また、包括的所得概念下における各種所得控除の定義は、法規において措置されるが、その各種所得控除を受けることは、申告納税制度による限り、個人の主観的自由に基づくものとなるため、その意味でも担税力の算定には個人の自由の下に広く個人の事情を反映させているといえる。したがって、包括的所得概念における所得控除は「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」として定義され、この点で同じく課税ベースからの逸脱とされる租税特別措置との違いが鮮明となるのである。

個人の自由を基礎とした上で、所得源泉について自由な包括的所得概念を採用し、かつ、所得の稼得場面と分け隔てられたものである包括消費（＝家事消費）として明確に区分した課税所得計算を行っている限り、それと対応した形で、担税力についても個人の自由を

³⁷ アンドリュースは、特に人的控除や所得控除については、ヘイグ・サイモンズによるところの包括的な所得概念（つまり、所得＝純資産の増減（累積）＋消費）から離れるものではなく、むしろ所得概念を精緻し直す（refine）ものであると述べている（William D. Andrews, “Personal deductions in an Ideal Income Tax”, Harvard Law Review, vol.86, 1972, p309.）。

³⁸ Pechman Joseph A. “Federal Tax Policy” (Brookings Institution, revised ed, 1971) p81.

認め、広く個人の事情を反映できる所得控除を採用することこそが、「負担の公平」の面では望ましいのであり、また、必要条件であることが導かれる。

したがって、以上から、所得控除は、所得概念と担税力の算定について係わるだけでなく、人権思想と所得概念の両方の発達、変遷にともなって、所得控除の種類や求められる機能も広く発展していったと見てもよいであろう。この点で、これらの間に相関関係があるという証明となるともいえるのである。

次章以降では、包括的所得概念における所得控除の定義を「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」としたことを踏まえて、各種所得控除の中でも特に適用場面の多い人的控除と、消費活動での損失、すなわち所得から既に消費に移されたものを担税力の減少とみなして課税所得計算に再度組み込む雑損控除に的を絞り、理論的な整理を試みたい。

第3章 「生計を一にする」規定への検討

－ 現行所得税法における所得控除を中心として －

はじめに

民主党政権の下、平成 22 年税制改正大綱で「所得控除から税額控除・給付付き税額控除・手当へ」と転換を進めていくことが提言され、年少扶養控除、特定扶養控除はそれぞれ子ども手当と高校無償化に置き換えられた。さらには、「最小生活費には課税しない」との観点から、「税と社会保障の一体改革」として、年金、生活保護等の社会保障制度改革と一体的に人的控除が整備される傾向にある。したがって、人的控除の問題は「古くて新しい」問題といえることができるであろう。しかしながら、最小生活費を保証する役割まで租税法が担うことが適当なのかという疑問も同時に想起される。

わが国の現行所得税法は、その課税単位を個人単位としているため、所得控除の中でも単身者世帯においては問題とならない人的控除が、配偶者や扶養家族を持つ場合に問題となることがある。なぜなら、人的控除は、その納税者個人の事情に加えて、その配偶者、家族の事情をも反映させるものとなるため、その意味で個人の裁量の範囲で納税義務者個人の事情を留まらせないものとなるからである¹。また、個人単位課税の徹底という面からも一見問題があるように思われる。

また、現行の所得控除において、しばしば世帯単位課税の名残とされる「生計を一にする」という規定が登場するが、それは、戦前旧家族法下での「家」制度の名残ともされるものでもある。この点、課税単位と社会制度の因果関係がみられるのではないかという疑問が想起される。

以上から、人的控除と課税単位との関係を意識して、配偶者控除や扶養控除といった家族世帯を考慮した基礎的人的控除について考察する前段階として、まず、所得控除と「生計を一にする」規定がどのような関係にあるかを確認する必要があると考えられる。

したがって、前章までと一部重なる部分²となるが、まずは現行所得税法における所得控除の機能について再度確認する。現行の所得控除には、本論文でとりあげる基礎控除、扶養控除等の基礎的人的控除の他、寡婦（夫）控除等の特別的人的控除³、および寄付金控除等の租税政策目的控除、さらには、稼得した所得の消費場面としてだけでは類別の困難な医療費控除や雑損控除等までが含まれる。したがって、所得の稼得計算と切り離した個人の

¹ 世帯までを考えた場合、所得控除を付け替えることによって世帯員の納税額を主観的に調節することが可能である。詳しくは後述している。

² 拙稿「所得控除の発展」『熊本学園大学商学論集』第 18 巻第 1 号、35-37 頁参照。

³ なお、わが国では人的控除を「基礎的人的控除」と「特別的人的控除」とに分類し、さらに「基礎的人的控除」は、基礎控除、扶養控除、配偶者控除とに分類し、「特別的人的控除」は、障害者控除、寡婦（夫）控除、勤労学生控除とに分類している（参考：財務省 HP：http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/income/045.htm）。

消費場面に照らすだけでは一括りにして説明することが不可能なものである。

しかしながら、その基本的な機能は、包括所得概念の下、納税義務者個人の担税力算定面での主観的な事情を消費の面から斟酌し、それを多様な所得控除を設けることによって、より個人の事情に配慮した担税力として反映させるというものである⁴。つまり、所得控除は、個人の担税力を主観的ではあるが正確に把握する機能を持つ。このことは、所得控除が細分化されればされるほど担税力算定における正確性が増す反面、納税者の主観的事情が盛り込まれやすいという問題を抱えることになることを示唆しており、納税者間の水平的公平が問題となり得る。

また、所得控除の性質からの分類として、①基礎的人的控除、②特別的人的控除、③担税力調節控除、④強制保険料等控除、⑤保険奨励控除、⑥寄附奨励控除の 6 通りが挙げられる⁵ことがあるが、それ以外として、そもそも個人のみに係わる控除なのか、あるいは世帯も考慮にいたったものなのか、つまり課税単位に関わるか否かという類別の仕方もあるように思われる。そして、世帯を考慮した場合、「生計を一にする」という規定も世帯と密接な関係があると考えられるため、これらを踏まえて、本章では所得控除の性質面とその性質が、「生計を一にする」規定に関わるか否かを意識して、所得控除の機能を確認していくことにする。

第 1 節 所得控除における性質からの類別

まず確認であるが、所得控除とは、所得税の課税標準である総所得金額等から控除される納税者の個人的支出であり、本来所得の消費に当たるものである⁶。したがって、個人所得の主観的な処分場面である消費を踏まえて、その納税者の課税標準を担税力に近づける機能をもつといえる。この機能は、性質面からの類別として、一般的には上記した 6 通りに分けられることになるが、それ以外の類別の仕方として、一身専属の控除（世帯構成員間で付け替えの効かない控除）と、それ以外の控除というものがあるように見受けられる。

一身専属の控除とは、たとえば人的控除であれば、配偶者控除のような、納税者から見て特定の一人に限られるもの、もしくは、寡婦（夫）控除、勤労学生控除、障害者控除といった、契約もしくは法律上特定の個人のみ限定される控除がそれにあたる。それ以外の控除は一身専属であるとは必ずしもいえないので、それ以外として分類できよう。そして、それ以外となるものは意外にも少なく（扶養控除、医療費控除、雑損控除）、この点でやはり、所得控除は納税者個人の事情を担税力として反映させているといえることができる⁷。

⁴ 拙稿、前掲注 2、34-35 頁。

⁵ 金子 宏「総説—所得税における所得控除の研究」『日税研論集』52 号、4—5 頁。なお、性質からの分類には、諸説あることを付記しておく。

⁶ 水野忠恒「所得控除と憲法問題」『日税研論集』52 号、25 頁。

⁷ これらのそれ以外に分類した控除は、それぞれ「生計を一にする」の文言を含む規定となっていることは特筆に値すると思われる。なお、一身専属とした控除の中でも配偶者特別控除および寡婦（夫）控除は、「生計を一にする」の文言を持つが、その対象が一方の配偶者または要扶養の子のみに限定されるため、

また、人的控除の中でも基礎控除については、個人の課税最低限として考えれば一身専属の控除となることに疑問の余地はないが、それは単身世帯のみにあてはまるのであって、世帯内に扶養している家族がいる場合には、後述する二重の控除の問題を踏まえて考える必要があるだろう。

さらに、その他の所得控除の性質からの類別として想起されるものには、やむを得ない事由により支出されたものか、もしくはそれ以外の単純に稼得した所得の消費場面かといったものがある。前者に当てはまるものとして、雑損控除や医療費控除といった、個々の事情により支出され、その金額が定まるものが挙げられる。雑損控除と医療費控除は、シャウプ勧告により新設されたものであり、これらの控除の趣旨・目的について、シャウプ勧告は、「雑損に対する控除」⁸および「医療費」⁹として個別に述べているため、以下にその内容を確認することにする。

まず、雑損控除については、「現行法において税務当局に『災害その他の理由で納税資力を喪失』した個人の所得税を減免する権限を与えている一般的な規定が存する」¹⁰が、曖昧な規定となっており、納税者にその申請を行なうはっきりとした基礎を与えるに十分でないとして述べている。

そして、「合衆国において普通与えられている救済の形式は、火災、盗難のようなものによって蒙ったある種の個別の損失の控除を認めることである。しかし、この結果は、多数の小さな種目の控除が行なわれて税務行政には甚だしく手間をかけるが、それに応じて公平が増加するということにはなっていない。」¹¹としてアメリカにおける雑損控除の問題点を挙げ、それを踏まえて「損失を受けた納税者で彼の純所得（その損失を差し引かないで計算した）10%を超過する損失を蒙った者に限り、損失の控除を許す」¹²ことを勧告した。その結果、納税者の担税力減少についての明確な基準を与え、また、即応性と税務執行にも配慮したものとなっている。

次に、医療費控除については、「費用のかかる疾病は、医療費がこのような場合控除を認めらる（原文ママ）べきであるとは必ずしも考えられないが、やはり納税者の支拂能力に重大な支障をおよぼす。」¹³とし、それは、「基礎控除で償われていると見るべき生計費の控除を別に設けることになり、これは税務行政に不当の負担を負わしめることとなる」¹⁴という考えの下で、「しかし、このような費用が甚だしく多い場合」¹⁵には、「支拂能力に相当な

付け替えという点においては問題にならない。

⁸ シャウプ使節団『日本税制報告書』第1巻（General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers, 1949）102-103頁。

⁹ 同上、103-104頁。

¹⁰ 同上、102頁。

¹¹ 同上、103頁。

¹² 同上、103頁。

¹³ 同上、103頁。

¹⁴ 同上、103頁。

¹⁵ 同上、104頁。

支障をきたす」¹⁶ために控除を認めるのが適当としたものである。

このため、雑損控除と同じく適用最低限度額（純所得の 10%）を設け、基礎控除で償われていると見るべきものを締め出し¹⁷、その一方で、適用最高限度額（10 万円）をも設け、「富裕な納税者が温泉、休暇、旅行等の長期滞在の費用を医療に装」¹⁸うことを、医療費の種目についての制限との併用によって防止しようとしたのである¹⁹。

以上のように、シャープ勧告は、あらゆる個々の事情を、徴税上の便宜や負担の公平を加味した上で担税力に反映させようと努めていたといえることができる。特に、E.特別控除「不具者のための控除」で、「この控除は、その盲人自身またはかれを扶養親族として申請した納税者に対して許容すればよいであろう」²⁰と述べていることから、担税力の減殺要因、あるいは健常者と比した場合の追加的な生活費の支出への配慮は、納税者個人のみにとどまらず、その家族世帯（消費世帯）をも含むものであったといえるのであり、それは、雑損控除および医療費控除が「生計を一にする」規定をもつことから理解できよう。

また、やむを得ない事由により支出されたものか、もしくはそれ以外かという類別からの検討の結果、医療費控除については、本来「基礎控除で償われているとみるべき」控除とシャープ勧告が捉えていることから、消費場面でありながらも社会政策として控除を認めていると解される。一方、雑損控除については、当該勧告をみる限り明確でない。これは、雑損控除が災害によって被害を蒙った損失の十分な補填を第一義としておらず、控除申告のための具体的な指標を示すために制度化されたという面が大きいからだと考えられる。包括所得概念からは、その損失の額を「生活に通常必要な動産」に限定することは導かれない²¹が、以上のように考えることである程度の理解は可能であろう。したがって、やむを得ない事由による支出は政策的に特別に措置されているのであって、消費一般との明らかな区別はされていないと解され、上記のような類別は適当ではないことになる。

第 2 節 「生計を一にする」規定と課税単位との関係

上記したように、個人所得税の所得控除の中には、一身専属の控除とそれ以外の控除という類別については確かに存在するようであり、そのキーワードは「生計を一にする」であることは間違いのないところであろう。この「生計を一にする」という文言によって、個人は扶養下にある他の個人と結びつき、家族（消費）単位を構成することが許容されていると考えられる。

ここで、「生計を一にする」とは、何を示しているのだろうか。その沿革は必ずしも定

¹⁶ シャープ使節団、前掲注 8、104 頁。

¹⁷ 同上、104 頁。

¹⁸ 同上、104 頁。

¹⁹ 同上、104 頁。

²⁰ 同上、101-102 頁。

²¹ 佐藤英明「雑損控除—その位置付け—」『日税研論集』第 47 号、45-48 頁参照。

かではないが、法文中への登場は昭和 22 年所得税法が初出のようである。以下、その経緯を述べることにする。

太平洋戦争終戦を機に新たに制定された日本国憲法により、個人の尊厳と男女の本質的平等が定められたため、これに反する旧家族法は全面改正を余儀なくされた。そして、改正された昭和 22 年の民法親族編（昭和 22 年法律第 222 号）には戸主に関する規定は置かれなかった。これにより、戦前までのいわゆる「家」制度は廃止されたといえる。

しかし、所得税法における所得合算規定は、いわゆるシャウプ税制の直前まで存続した。昭和 22 年法律第 27 号「所得税法」は、税率に関する規定の中で「同居親族の課税所得金額は、これを合算し、その総額に対し税率を適用して計算した金額を、各々その課税所得金額に按分して、各々その税額を定める」（昭和 22 年所得税法 13 条 2 項）とした。この場合に、「同居親族とは、配偶者及び三親等内の親族で生計を一にするもの（傍点筆者）」（昭和 22 年所得税法 8 条 1 項）と定義され、さらに、「生計を一にする」ものの 1 人と、この関係があるものが 2 人以上いるときは、その二人以上の相互の間には関係がない場合においても、その「生計を一にする」もの全部の間に関係があるものとみなされた（昭和 22 年所得税法 8 条 2 項）²²。つまり、生計主催者は必ず 1 人必要であるが、それと「生計を一にする」間での親族であるという以外の関係性は問われないということであった。

この当時の基本通達である、旧所得税法基本通達 50（昭和 26 年 5 月付、以下「旧基通」という）²³は、『生計を一にする』とは有無相扶けて日常生活の資を共通にしていることをいう」としているが、所得税法基本通達 2-47²⁴（昭和 45 年 7 月付、以下「新基通」という）とは次の様な違いがある。新基通では、「有無相扶けて日常生活の資を共通にしている」という文言が外れるとともに、生計を一にする親族の範囲を、「同居」の親族を前提としていたと思われる旧基通の範囲から、「必ずしも同一の家屋に起居していることをいうもので

²² 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第 5 巻第 1 号、81 頁。

²³ 「生計を一にする」とは有無相扶けて日常生活の資を共通にしていることをいうのであるから、次の諸点に留意する。

一 公務員、会社員等が勤務の都合上妻子等と別居し、または就学、療養中の子弟等と起居をともにしていないような場合においても、常に生活費、学費金、または医療費等を送金して扶養しているときは、生計を一にするものとする。

二 同一の家屋に起居する親族であっても互いに相独立し、日常生活の資を共通にしていない場合は、生計を一にしないものとする。

²⁴ 所得税基本通達 2-47「生計を一にする」の意義 法に規定する「生計を一にする」とは、必ずしも同一の家屋に起居していることをいうものではないから、次のような場合には、それぞれ次による。

(1) 勤務、修学、療養等の都合上他の親族と日常の起居を共にしていない親族がいる場合であっても、次に掲げる場合に該当するときは、これらの親族は生計を一にするものとする。

イ 当該他の親族と日常の起居を共にしていない親族が、勤務、修学等の余暇には当該他の親族のもとで起居を共にすることを常例としている場合

ロ これらの親族間において、常に生活費、学資金、療養費等の送金が行われている場合

(2) 親族が同一の家屋に起居している場合には、明らかに互いに独立した生活を営んでいると認められる場合を除き、これらの親族は生計を一にするものとする。この通達について金子教授は、『税法用語事典〔5 訂版〕』、134 頁の中で、「勤務の都合上別居している場合などであっても、常に生活費、学資金等の送金が行われ、勤務等の余暇には親族のもとで起居を共にすることを常例としている場合などは、生計を一にするものとされる。」と述べている。

はない」と改めることによって、その範囲が拡大されている。そして、同居の場合で「生計を一にする」規定から除外されるのは、「互いに独立した生活」を営んでいる場合のみとされ、しかも「明らかに（中略）認められる」という文言が入ったことで、客観性を求められる²⁵こととなったといえる。

また、「生計を一にする」という規定には、戦前からの「家」制度だけでなく、戦後の家族制度も考慮されているのではなかろうかという仮定が成り立つ。なぜならば、前述したように、昭和 22 年の民法改正により、「家」制度の廃止、および夫婦の平等が実現し、その結果として、所得税法も全面改正が余儀なくされたのであるが、世帯所得の合算制度自体は昭和 25 年の所得税法改正まで存続したからである。この点についてシャウプ勧告は、「この措置は形式的には伝統的な日本家族制度に従うものである」²⁶と述べているが、これは規範としての家族制度ではなく、伝統的な家族の協調という生活実態を指していると考えられる²⁷。したがって、所得合算制度自体を日本国憲法や民法の新規定に抵触ないし矛盾するものとみていたわけではない²⁸ことに留意したい。同勧告が、合算制度を改めるべきであるとした理由は、純粋に税制上の観点による以下の 4 点²⁹であった。

- ① 所得額を合算すると、同一の生活水準、同一担税力水準にある納税者に適用される税率よりも高い税率で課税されることになる。」³⁰
- ② 税負担の増大は、大世帯を小世帯に分解する人為的誘因をなしている。」³¹
- ③ 「二以上の納税義務者が現実には同居の親族の関係にあるか否かを判定することが困難な場合が多く、基準の適用は統一を欠いている。」³²
- ④ 税額を決定して、これをいろいろな世帯員に按分するという手続きは複雑であって、時間を浪費する。」

このように、シャウプ勧告が所得合算制度自体の憲法との適合性に着目していなかったことは、同勧告が原則的な個人単位主義を提案しつつも、扶養親族と主張されている者の所得の合算、配偶者・未成年の子の資産所得、もしくは事業従事による給与の合算を主張している点にも表れている³³といえる。

²⁵ 遠藤みち「第 9 章：親族が事業から対価を受ける場合の『生計を一にする』」山本守之・守之会『検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2000）202 頁。

²⁶ シャウプ使節団、前掲注 8、73 頁。

²⁷ 本文引用邦訳部分の原文は“the traditional Japanese unity of family”という表現である。

²⁸ 碓井、前掲注 22、82 頁。

²⁹ シャウプ使節団、前掲注 8、73 頁。

³⁰ わが国の所得税法は、制定時から一貫して累進税率による応能負担原則を採用しており、そのために起こる世帯合算所得による税負担の不公平を述べている。

³¹ 所得分割による租税回避というよりも、「全く、非常な住宅難というのに、若干の家庭が不必要に多くの住宅を占領して他人の家の混雑を激化させるような圧力は就中望ましいことではない。」と勧告にあるように、当時の住宅難を考慮してのものだったようである（シャウプ使節団、前掲注 8、73 頁）。

³² 申告書上は同居人の名前記載があるのみであり、実際に課税庁側が調査に訪れた場合でも、世帯員の把握はなお困難であるから、税務行政執行の点で問題があった。これは現在の所得税法における扶養親族の判定においても共通するところである。

³³ シャウプ使節団、前掲注 8、74 頁。

以上から、「生計を一にする」規定によって個人単位課税の中に世帯（消費）単位を含むことを許容した背景には、主に徴税上の便宜や租税回避行為の防止の観点から、憲法における個人主義と、所得税法における個人単位課税との適合が厳格になされなかったことが挙げられる。しかし、それは伝統的な社会制度や当時の社会事情との摺り合わせによる結果であって、むしろ、「家」という消費単位を踏まえた上での、被扶養者までを含めた納税者への配慮ともいうべきものであろう。

このように所得控除は、主観的にはあるが、その様々な類別によってまず個人（あるいは消費世帯）の所得税を課しても良い部分、すなわち担税力を個々の事情に配慮してなるべく正確に把握することを第一義としていることが改めて確認できる。その点で、これを行政コスト削減の面からだけで簡素化することは、社会政策上不必要な所得控除は見直すべきであるとしても、個人の担税力の把握について支障を来たすとも考えられる。

たとえば、この考え方を本章のテーマに当てはめて、基礎的人的控除について考えてみると、基礎控除と配偶者控除の同一化、もしくは扶養控除と配偶者控除を同一化させるという考え方があるが³⁴、同じ基礎的人的控除に含まれるからといって単純に同一化すれば良いというものではない。なぜなら、それらの同一化は、それぞれの控除額の合算のみを意味し、その結果、類別としての扶養や配偶者という名目を無くしただけにすぎない同一化された基礎控除を広義の免税点として置き換えるだけのものである。

しかし、それは、基礎控除を最小生活費控除の部分として取扱い、その他の控除をそれぞれに別の意味を持たせ、控除査定として担税力の修正部分と捉える所得控除³⁵の意義に反するものとなり、たとえ同一化しても、それらの控除を証明、確認する段階においては控除対象の構成員の把握をしなければならないことには変わりがないため、結局のところ手段や手間は変わり得ないことに留意しなくてはならないであろう。

この点、逆説的には、平成 28 年より運用が開始される「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（以下、「マイナンバー法」という）」の活用により、申告によらない世帯構成員の把握が可能になることで、拡大された基礎控除が将来的に広義の免税点として働く下地が既にあることを示唆しているということができよう。

また、マイナンバー法の導入において、人的控除における運用面で様々な改正が施された。この改正について、制度開始前の雑感を以下申し述べてたい。

社会保障・税番号制度、いわゆるマイナンバー制度とは、マイナンバーと呼ばれる個人唯一の番号を利用した行政インフラ施策というべきものである。その運用方法は、マイナンバーを生年月日または住所等や氏名と一緒に用いることで、個人を特定した番号とすることであり、またこれが特定個人情報と呼ばれるものとなる。したがって、生年月日または住所や氏名と個人番号とを結びつけるための「本人確認」が事前に必要かつ重要なもの

³⁴ 基礎控除と配偶者控除の同一化は、主に後に述べる二重の控除の解決策の一つとして挙げられるものであり、扶養控除と配偶者控除の同一化は、主に配偶者控除廃止論者からの提案である。

³⁵ 拙稿、前掲注 2、35 頁。

と位置づけられる。

そして、これを社会保険と税と災害時に一体的に利用することで、行政の簡素化を図り、また行政サービスの利用者の負担を減らす狙いがあるとされる³⁶。

ここで、マイナンバーが特に多く必要とされるであろう個人所得税での適用場面について、事例を挙げながら考察する。

例えば、給与所得者においては、年末調整のために必要な資料として扶養控除等申告書を源泉徴収義務者に提出し、その際に、生計を一にする者を配偶者や被扶養者として記載することになり、また、各種所得の合計が年に 20 万以上ある者は、確定申告の際に配偶者や被扶養者の有無を申告書に記載することになる。そこで考えられるのが、ア、「生計を一にする者が非居住者である場合」である。

マイナンバーは、住民票を元にして番号を配布することから分かるとおり、住民基本台帳法との関係が強いと解される³⁷。したがって、平成 27 年 10 月の制度開始時に日本に住所や居所をもつ者のみに与えられるものであるから、その制度開始時に国外にいる者については日本国籍を有する者でも帰国してから番号が割り当てられることになっている³⁸。

これまで、留学等で国外にいる者を「生計を一にする」として被扶養者とすることは、一般的に認められていた³⁹。しかし、その本人確認が困難なため、場合によっては、名ばかりの被扶養者が記載されて、所得控除の対象になっていたことも事実であり、これに伴って平成 27 年度から国外扶養親族について制度の改正が行われた⁴⁰。

ところが、マイナンバー制度下においては、扶養者の氏名と生年月日とともに個人番号の記載も求められるため、名ばかりの被扶養者の除外が容易となり、また、遠方の兄弟親戚等が勝手に自分の被扶養者を扶養控除に入れるような、未知の親族間における二重の控除も防ぐことができるようになる。ただし、留学等で国外にいる者の場合には、その被扶養者に個人番号が配布されていないため、本人確認を行う際には、まず、従業員の報告で足りると考えられている⁴¹が、その場合はマイナンバー制度施行以前から記載がある被扶養者に限られると考えられる。新しく扶養に入る者に対しては、事前の本人確認を必要不可欠とするマイナンバー制度を意義あるものとするためにも、厳格に本人確認書類を提出させるべきであると考えられ、その点、前述の税制改正の意義は大きいといえる。もともと、日本国内の居住者が対象であれば、マイナンバーがあるためさほど手間になるとは考えにくい。

問題は、非居住者に対する本人確認である。これを厳格に行わなければならないが、非

³⁶ 「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」第 1 条、第 3 条参照。

³⁷ 「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律施行令」第 1 条、第 2 条第 1 項、第 5 条、第 8 条、第 14 条、第 20 条ほか多数。

³⁸ 内閣官房 HP「社会保障・税番号制度とは > よくある質問 (FAQ) > (2) 個人番号に関する質問」A2-6 参照 (<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/bangoseido/faq/faq2.html#q2-6>)。

³⁹ 財務省『平成 27 年度税制改正 (所得税法 (国外扶養親族その他) の改正)』125-126 頁参照。

⁴⁰ 同上、129-135 頁参照。

⁴¹ 「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律施行規則」第 3 条第 5 項参

居住者であるが故に「マイナンバーの提示が困難な場合」⁴²に該当する。この場合、「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」では、住所と生年月日、氏名が記載された二つ以上の証拠となるものの提示を要求しているが、これを国外の者に求めることになる。留学の場合であれば、パスポートと学生証のコピー等での対応も可能であろうが、居所を定めず海外を流浪している場合には、その提示はオンラインや電話による方法に限られると考えられる。このため、非居住者においては本人の協力がなければ本人確認が為し得ないということになってしまい、国内にいる扶養者に対しても大変な手間を伴う。

この点について、平成 27 年度改正所得税法では、扶養控除等申告書の提出時において、「①戸籍の附票の写しその他の国又は地方公共団体が発行した書類及び旅券の写し（主にその国外居住親族が海外留学中の者など日本国籍を有する者である場合は、こちらの書類の添付等を行うことになるものと考えられる。）②外国政府又は外国の地方公共団体が発行した書類（国外居住親族の氏名、生年月日及び住所又は居所の記載があるものに限られる。）（主にその国外居住親族が日本国籍を有しない者の場合で、出生証明書等が考えられる。）」の添付が義務化された⁴³。

さらに、年末調整、および確定申告時に配偶者控除、扶養控除を受ける場合は「Ⅰ.金融機関の書類又はその写しで、その金融機関が行う為替取引によって居住者から国外居住親族等に支払をしたことを明らかにするもの（具体的には送金依頼書等が考えられる）、Ⅱ.クレジットカード等購入あっせん業者の書類又はその写しで、クレジットカード等を国外居住親族等が提示し又は通知して、特定の販売業者から商品若しくは権利を購入し、又は特定の役務提供事業者から有償で役務の提供を受けたことにより支払うこととなるその商品若しくは権利の代金又はその役務の対価に相当する額の金銭を居住者から受領し、又は受領することとなることを明らかにするもの（具体的にはクレジットカードの利用明細書等が考えられる）」の添付もしくは提示を行うように義務づけられた⁴⁴。これらの改正は、特に給与所得者に対して、非居住者である配偶者や被扶養者に対する本人確認書類と送金の事実という 2 重のチェックを行うことで、給与所得者からの親告をもって配偶者や被扶養者の本人確認と代えさせる目的があると理解できる。

いずれにせよ、マイナンバー制度を利用した場合の非居住者の配偶者控除および扶養控除については、配偶者や被扶養者の協力による本人確認、あるいは、扶養者自らによる本人確認が不可欠になることになり、非居住者を利用した配偶者控除および扶養控除の不正利用を妨げる効果が期待できる。

照。

⁴² 「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律施行規則」第 1 条第 1 項第 3 号、同規則第 3 条第 2 項参照。

⁴³ 財務省、前掲注 4、131 頁。

⁴⁴ 同上、132-133 頁。

第3節 二重の控除の問題

二重の控除の問題は、昨今の政府税制調査会の審議事項となり、配偶者控除廃止の検討において、理由の一つとされているものである。平成26年11月7日に行われた第12回政府税制調査会議事録（以下、「議事録」という）を主として、以下検討することにする。

議事録では、二重の控除を「配偶者が基礎控除の適用を受けるとともに納税者本人も配偶者控除の適用を受けている」状態と定義している。したがって、二重の控除は、配偶者もしくは被扶養者が所得を得ている場合に、控除後の所得が38万円以下の時に発生するとされる⁴⁵。具体的には、配偶者もしくは被扶養者は基礎控除を所得から控除され、その扶養者たる納税者は、それぞれ配偶者控除と扶養控除を受けることができる。このことを考えた場合に、基礎的人的控除である基礎控除および扶養控除、配偶者控除をどのように位置づけて考えるべきであろうかという疑問が想起される。

一概に基礎的人的控除と類されるものであっても、それら単体での役割としてではなく、基礎控除と配偶者控除、扶養控除との組み合わせで引き起こされる二重の控除を考えた場合には、一筋縄ではいかない。納税者個人だけでなく、その世帯までを考えなければならないからである。特に、三木義一教授が述べられる、配偶者控除は専業主婦の基礎控除たる働きをするという立場、すなわち、個人に帰する人的控除は各人一回であるという立場において、この問題は根底を揺るがすものになりかねない。

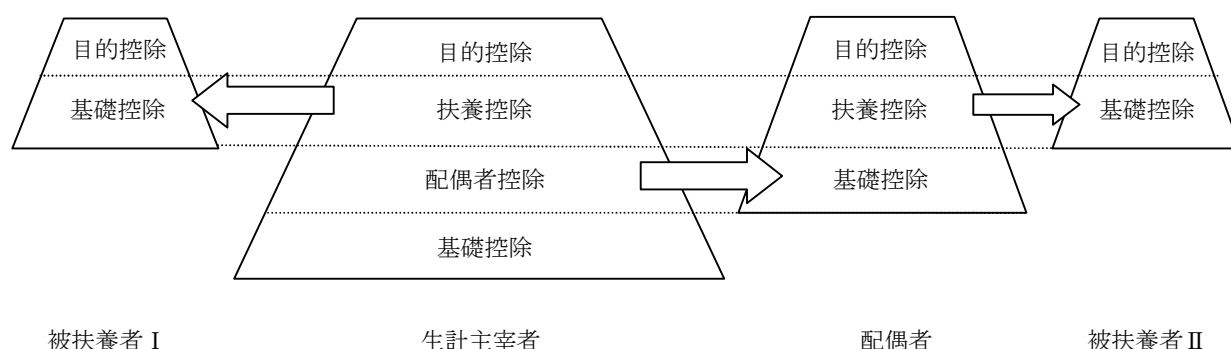
ここで、基礎的人的控除をもう一度三つに分けて検討を行うと、配偶者控除および扶養控除は、生計主宰者たる納税者の担税力の減殺要因として認められ、したがって、扶養者からみて「生計を一にする」範囲に限り、課税最低限に対して下限を引き上げる効果をもたらす。一方で、基礎控除は所得を得ているものに限られるが、基本的な人的控除として誰彼問わず与えられているものであるから、課税最低限（免税点）以外の機能を有しないと考えられる⁴⁶。これらを踏まえて、各種控除の関係を図に起こしたのが次頁【図表1】となる。

⁴⁵ 平成26年11月7日「税制調査会（第12回総会）議事録」

（http://www.cao.go.jp/zei-cho/news/2015/_icsFiles/afiedfile/2015/02/02/26zen12kai_2.pdf参照。）

⁴⁶ 実際に、戦前所得税法ではそのように扱われていたのは前述したとおりである（前掲注6、33頁参照）。したがって、現行所得税法における所得控除においても、その理念自体は基本的に変わっていないものといえるであろう。

【図表 1】 所得控除の階層構造と生計主催者からみた所得控除の付け替え



【図表 1】によると、人的控除は、基礎控除を根底にし、その上に配偶者控除と扶養控除を重ねていくという階層型の構成をとっており、さらにそれらの基礎的人的控除に追加して、特別目的控除（図表中では「目的控除」としている）を上乗せしていくという構造になっていることが改めて確認できる。

これは、生計主宰者のみならず、すべての所得を得ている者において適用される控除の構造であるが、個人単位の所得累進課税の下では、合理的な納税者で、かつ、適用される控除が複数ある場合には、必ず所得の一番大きいものに控除を集中させると考えられる。

またこのことから、二重の控除とは、各個人の控除段階で発生するものではなく、世帯を考えた場合に初めて発生するものであることも確認できるのである。したがって、基礎控除、配偶者控除のみならず、個人に帰する人的控除は各人一回であるという原則は、二重の控除の問題により脅かされてはいないといえる。そして、二重の控除の問題を是正すべきか否かという問題は、個人間の控除調整云々で場当たりに解決を図るものではなく、課税単位の問題に帰結する。

さらに、「生計を一にする」範囲で、控除の選択的な付け替えによって世帯税額の減少を試みることも頻繁に行われているようである⁴⁷。控除の選択的な付け替えというものが、個人単位課税制度によって惹き起こされるのは皮肉にみえる（世帯単位課税であれば、各人の控除が一つの世帯に帰属することになるので、人的控除の付け替え自体が起こり得ない）が、個人の裁量の中で許された節税の方法の一つというのであれば、一定の理解は得られるかもしれない。

しかしながら、医療費控除のような特別目的控除はともかく、基礎的人的控除の部分というのは、憲法と照らし合わせた場合（第 25 条、第 13 条）に、そのような付け替えを自

⁴⁷ 【図表 1】の場合であれば、被扶養者 II が、生計主宰者ではなく配偶者の人的控除として利用されることがわかる。この場合、生計主催者まで遡ると配偶者は控除対象配偶者であるため、結果的に扶養控除は意味を為さないことになる。しかし、このような場合でも納税者の選択の自由が尊重されるため、確定申告書に記載すれば意味を為さない扶養控除も可能となる（所得税法施行令 291 条①②、所得税法基本通達 85-2）。つまり、扶養控除の選択的な付け替えについては、客観的合理性よりも申告書記載による主観的自由意思が尊重されることになる。

由に許していいのかという疑問がある⁴⁸が、この疑問に十分に答える文献は今のところ見つからない⁴⁹。そういった意味では、人的控除自体が所得控除の中でもあえて曖昧に規定されていることの証左であろうし、逆言すれば、個人単位課税を採用している中でも、人的控除が「家族」という世帯内での一定の不透明さを許容しているということにつながるのであろう。ここに、「法は家庭に入らず」という法格言が生きているようにも思える。したがって、人的控除における「家族」の不透明さをどのように許容するのかについて、次章で課税単位と基礎的人的控除の係わりを中心に考察していくことにする。

おわりに

個人単位課税の原則において基礎的人的控除は、その納税者個人の担税力の減殺要因として位置づけられており、また、「生計を一にする」範囲で主観による扶養控除の付け替えが可能という意味で、若干の自由をもった課税最低限として機能していると理解できる。これは、前章までで繰り返し確認してきたことである。

そして、所得控除と家計が稼得した所得の消費を考える上で密接な関係を持つことより、課税単位の観点からの検討を必要とした。課税単位との関係については、個人単位課税において世帯単位課税を許容している原因が何かという疑問を基に、主に基礎的人的控除の観点からと、社会政策との因果関係の観点から検討を行った。その結果、前述したように、「生計を一にする」を含む規定を持つ人的控除は、その「生計を一にする」中での付け替えが可能という意味で個人単位課税の原則に当てはまらないことが分かった。しかし、これは、世帯単位課税を許容しているというよりも、個人の裁量の中で許された節税の方法の一つというべきものである。

したがって、この「生計を一にする」範囲内での付け替えを考えると、配偶者控除については、社会政策としてではなく、個人単位課税の中で「個人に帰する人的控除は各人一

⁴⁸ たとえば、もっぱら憲法第 25 条に定める生存権の顕れとして説明される課税最低限を考慮した基礎的人的控除について、その控除を他の個人に付け替えることは、世帯を顧みないという仮定のもとであれば、付け替えた部分について生存権を蔑ろにしているということもできる。また、憲法第 13 条に定める個人の尊重という観点からは、個人単位での付け替えは各人の自由裁量であり、公共の福祉に反しない限り認められると解釈することもできる。一見すると両者は解釈上結びつかないように見えるが、「世帯を顧みない」という仮定がなければ、単身者、有扶養者の区別なく世帯内の問題として解決されることになる。つまり、基礎的人的控除については、個人単位課税による限り、各世帯員にどれだけの稼得があるかがまず把握され、次にその稼得で維持される家計＝担税力の減殺を考慮したのち、その課税最低限を定めていると理解できる。したがって、仮に基礎的人的控除を生存権の顕れとする場合でも、それが可能なのはあくまでも個人に帰する部分（基礎控除）のみであり、扶養控除・配偶者控除については、消費世帯内での担税力の減殺要因を考慮した所産であると峻別されることになる。これもまた、現行所得税法における所得控除が、免税点＋「控除査定」の仕組みをそのまま生かしているという証左になろう。

⁴⁹ むしろ、「移転的所得控除」として、被扶養者が控除しきれなかった所得控除の分を扶養者に移転する措置を肯定する文献が多数みられる（碓井光明「女性の社会進出に対する税制の影響—配偶者控除等の廃止論をめぐる—」『ジュリスト』1238 号、78 頁等）。なお、移転的所得控除とは、デンマークやオランダに代表される消費世帯を加味した、納税者たる扶養者の担税力減殺分を考慮する措置である（田中康男「所得控除の今日的意義—人的控除のあり方を中心として—」『税大論叢』48 号、92 頁参照（傍点筆者））。

回である」ことを忠実に表現しているに過ぎないものだと考えられ、それは扶養控除についても同様となる。

また、「生計を一にする」を利用した、非居住者を扶養していると見せかけることによって所得控除を受ける詐欺的租税回避行為については、平成 28 年 1 月より本格運用されるマイナンバー制度によって完全に排除されることが分かった。マイナンバー制度の導入にあたっては、壮大な社会実験と揶揄される向きもあるが、行政インフラの強化、個人への公的サービスの充実といった我々の社会生活への貢献も確実にあると考えられる。その点で慎重かつ適正なマイナンバーの運用が求められる。

次章においては、本章では主に所得控除の付け替えという意味でしか検討してこなかった課税単位と人的控除の関係について、その社会制度面からの検討を行い、本章の補充としたい。

第4章 課税単位と人的控除

—基礎的人的控除を中心として—

はじめに

所得課税において、絶えず議論がなされている人的控除の中でも、配偶者控除については、人的控除としてではなく、社会政策的な側面（女性の社会進出）からその存否が盛んに議論されている。そのような中で、昭和 36 年の税制調査会にて配偶者控除が、「内助の功」を評価する趣旨で、扶養控除と切り離して制度化されたという経緯がある点も考慮に入れる必要があるだろう。つまり、配偶者控除は社会と租税法との両方に密接な関係を持つものとして理解できる。

ここで、人的控除とは、「所得のうち本人およびその家族の最低限度の生活を維持するために必要な部分は担税力を持たない、という理由に基づくもの」¹と説明される。これは、最小生活費部分に課税することは、国民の財産権だけでなく、その生存権をも脅かすことに繋がるとの考えの発現であり、国家の課税権を制約する原理となるものであるとされる²。

わが国におけるこの原理の淵源は、わが国に所得税法が導入された明治 20 年当時まで遡る。当時の所得税は世帯単位課税を採用し、一定額以上の所得がある家の戸主が納めるものであった。そして、その当時の所得税法の解説書には、「其歳入必要費ヲ償フテ余リナキ者ニ課セザルヲ通法トス」と示していることから、最小生活費を意識した上で、国家の課税権を制約する意味での課税最低限として免税点が措置されていたと考えられる³。その後、大正 2 年の勤労所得控除および少額所得者控除（大正 9 年改正により廃止）が採用され、次いで、大正 9 年に初めてわが国に扶養控除が採用された⁴。その後の昭和 15 年（基礎控除が新設）、戦後の昭和 25 年（シャープ勧告後）の大改正においても人的控除は常に考慮され続けていた。したがって、最小生活費を意識した上で、国家の課税権を制約するという人的控除の基本理念は、昭和 15 年、25 年の大改正を経てもなお、現在まで受け継がれていることが確認できる⁵。

¹ 金子 宏『租税法〔第 18 版〕』（弘文堂、2013）189 頁。

² 田中 治「個人所得課税における所得控除と税額控除」『同志社法学』62 巻 5 号、8 頁。

³ 井上一郎「安井・今村・鍋島による明治 20 年所得税法逐条解説」（税大論叢 23 号、1994）：今村長善『所得税法詳解』（大倉孫兵衛発兌、1887）529 頁。

⁴ 大正 9 年所得税法改正における人的控除の特徴として 2 点挙げられる。1 つは、①所得金額による制限が設けられている（高額所得者は控除が受けられない）こと、もう 1 つは、②18 歳未満もしくは 60 歳以上の者、あるいは身体不具者に限られていることである。①は、大正 2 年に採用され、大正 9 年改正により廃止された少額所得者控除を考慮したものであり、②は、世帯における働き手としての稼得能力に疑いがあるものが控除対象になっているとそれぞれ理解できる。

⁵ 当時の最小生活費の保障は免税点により行なわれ、他の所得控除は担税力の修正を行なうものとして理解されていた。これを現行所得税に例えれば、基礎控除のみが免税点であり、それ以外の控除は各自別の機能を持つ所得控除であるという解釈となる（拙稿「所得控除の発展」『熊本学園大学商学論集』第 18 巻

以上から、本章では、前章までの検討を踏まえて基礎的人的控除とされる、配偶者控除や扶養控除といった家族世帯を考慮した人的控除について考察する。そして、それを基礎として課税単位と基礎的人的控除や社会制度との関係について検討し、個人単位課税における人的控除の中で家族世帯を考慮することの意義を考察してみたい。

第1節 基礎的人的控除とその機能 ―配偶者控除を中心として―

前章において、所得控除の機能を、性質からの分類と「生計を一にする」規定から確認したが、本章では、それを踏まえて基礎的人的控除の機能について、主に配偶者控除を中心として確認していきたい。したがって、個人だけでなく、課税単位の点からも検討を行ったほうがよいと思われる⁶ため、本節では、まず、夫婦を基礎とした消費単位に着目して、基礎的人的控除の中でも配偶者控除について、その位置付けおよび機能を中心に考察し、課税単位の具体的な検討は、後の節において行うことにする。

(1) 基礎的の意味と配偶者控除の位置づけ

人的控除に基礎的という接頭語を付けるのは、逆言すれば、人的控除に基礎的でないものが含まれるということを示すことでもある。前述したように、基礎的でない人的控除としては、寡婦（夫）控除、障害者控除、勤労学生控除が挙げられる。これらは、納税者個人の生活を考慮した人的控除というよりも、特に社会的弱者の保護等という社会政策的見地から措置されるものであって、社会政策目的控除といえる⁷。

一方で、基礎的な人的控除として、基礎控除と扶養控除とが挙げられる。これらはどちらも世帯を顧みた上で最小生活費には課税しないという課税制約から導かれるものである。この点、配偶者控除が①基礎的人的控除に含まれるとするのか、それとも昨今の配偶者控除廃止論にみる、配偶者控除を特定の政策目的控除として捉える考え方、つまり配偶者控除が②基礎的でない社会政策目的控除に含まれるとするのかが問題となる。

まず、配偶者控除を①基礎的人的控除として考えた場合、「所得のうち本人およびその家族の最低限度の生活を維持するために必要な部分は担税力をもたない」とする論理から、納税者からみた世帯の構成員である配偶者に与えられた控除は、他の世帯構成員に与えられる扶養控除と同様に、基礎的人的控除と考えるのが無理のない理解であろう。家族の一構成員として与えられる控除は、「最小生活費には課税しない」という文言どおりに、家計

第1号、33頁）。

⁶ 水野忠恒教授は、この点について「（前略）、人的控除は、家族構成における租税負担を配慮する役割をもつため、課税単位とも密接に関係する」と述べている（水野忠恒、前掲注11、81頁）。

⁷ 中里実教授は、この点について「一定の支出の存在を前提としてそれに対する控除を認めるというものではなく、納税者の一定の人的特性に基づいて政策的に控除を認めるというもの」として、課税理論の観点からではなく、あくまでも福祉政策等の観点から議論すべき問題としている（中里実「所得控除制度の経済学的意義」『日税研論集』52号、120-121頁参照）。つまり、障害者控除については一定の追加的支出が前提となる場合があるが、寡婦（夫）控除や勤労学生控除についてはそれは前提とはならないという考え方である。

消費を勘案し、それを担税力の減殺要因と考えるのみであって、性差については特に言及の必要はない。この点について、三木義一教授は次のように述べている。

「ジェンダー研究者による配偶者控除の廃止論が従来から主張されているが、その主張の多くは配偶者控除を『働かないということを税制上優遇する制度』とか、『専業主婦の夫を優遇するにすぎない制度』と理解し、その廃止を求めている。しかし、このような理解は配偶者控除の正しい理解とはいえないのである。憲法は第 25 条で『健康で文化的な最低限度の生活』を保障し、所得のある者には最低生活費を控除することを命じている。これが前述の基礎控除である。(中略)。ところで、家事労働が所得を生み出さないということ自体が実は問題であるが、専業主婦には家事労働からの所得はないとされ、そして現行の夫婦別産制により夫の給与等に対する持ち分もない。つまり専業主婦は無所得者であり、基礎控除という制度を利用できない。しかも、国家は専業主婦に社会給付をするわけではない。そうすると、この人たちの最低生活費はどこが負担しているのだろうか。いうまでもなく、夫のものとされている、夫名義の所得からである。そこで、夫の所得から所得のない配偶者の最低生活分を控除するのが配偶者控除なのである。つまり、OL が自分の最低生活費を基礎控除として引いているのと同様に、専業主婦も自分の最低生活費を（夫の所得から）引いているだけのところである。これが配偶者控除の本来の性格である。優遇でも何でもなく、所得のない者にも基礎控除分の最低生活費を課税上除く工夫がされているだけの話である。」⁸

つまり、わが国所得税法の下での基礎控除は、所得のある者のみが受けられることになるが、所得のない世帯構成員はそれを受けることができないという点を、扶養者たる納税者の基礎的人的控除に付け替えることで、各人の基礎控除相当分として考えるのである。そしてこれは、前章でも述べた一人が重複して同じ控除を受けられないという考え方でもあり、個人単位課税に即した考え方とも整合する。

他方で、配偶者控除を②基礎的でない社会政策目的控除として考えた場合、例えば婚姻の奨励という政策目的⁹が顕現された控除として捉えることができるため、特に性差の問題として取り扱われやすいと考えられ、また、事実としてそう扱われてきた¹⁰。

しかしながら、日本国憲法は両性の本質的平等を定めており、それに基づく租税法規の中では、性差の問題が現れるのは憲法違反であると捉えることができるが、配偶者控除を定める所得税法 83 条だけでなく、制度化に係わった昭和 38 年の税制調査会の検討等を見ても、配偶者控除には特段性差の規定は設けられておらず、このことから、一方の性から

⁸ 三木義一『日本の税金』（岩波新書、2003）33－35 頁。

⁹ わが国の戦前の税制についての資料ではあるが、1941（昭和 16）年 1 月 22 日に閣議決定された「人口政策確立要綱」では、「第四、人口増加ノ方策」において、「(ト) 扶養家族多キ者ノ負担ヲ軽減スルト共ニ独身者ノ負担ヲ加重スル等租税政策ニ就キ人口政策トノ関係ヲ考慮スルコト」として、人口政策として婚姻の奨励を税制上加味することがあった（石川準吉『国家総動員史』資料編第 4（国家総動員史刊行会、1976）1102-1103 頁）。このような背景も踏まえて、配偶者控除を婚姻奨励目的の政策として捉えれば、性差の問題として浮上してくると考えられる。

¹⁰ これもジェンダーからみた配偶者控除廃止論が採用される論理の一パターンである（全国婦人税理士連盟『配偶者控除なんかいらない!?!』（日本評論社、1994）10－27 頁、171－173 頁、176－190 頁参照）。

みた婚姻の奨励目的とはいいいがたい。性差で憲法違反が問われるべきはむしろ寡婦（夫）控除のほうであろう。もっとも社会政策として生活保護までを含めて考えた場合、母子加算も含めて検討すべき課題となることは間違いのないところであろう。この点、「税と社会保障の一体改革」は合理性をもつのであり、特に子どもを育てながら家計を維持するために働く母親への配慮を政策的に行う必要があるのはいうまでもない。

以上から、配偶者控除は基礎的人的控除として捉えるほうが無理のない理解、というよりもむしろ、憲法が定める両性の本質的平等という観点から合理的な理解となろう。

（2）「内助の功」の評価と配偶者控除

昭和 36 年税制調査会報告における配偶者控除創設時の議論で考慮されたように、専業主婦による家事労働が「内助の功」と表現され、それを為すことによる帰属所得として、金額に換算できない絶対的な所得があるのは事実である。だが、「内助の功」であったはずの家事が、専業主婦の帰属所得を算出するという趣旨から、絶対的にではなく、相対的に第三者に委託した場合の時間給等で貨幣価値に換算され、「家事の値段」が評価されることがある。しかし、それぞれの家庭内の事情により家事の内容も異なることが容易に想像できるため、相対的に貨幣価値に換算するねらいがどこにあるのかは不明である。したがって、その「家事の値段」をもって配偶者控除の存否や控除額の増減を語るのは、逆に「内助の功」であったはずの家事を、不当に貶める役割を果たすのではないかと邪推し得る。

そもそも、貨幣というのは「交換の基準」であり、貨幣を介して交換されるものの価値は等価であるとして構成される。家計を維持するためには外的な人的資本もしくは物的資本と貨幣との交換が行なわれるが、配偶者が家事労働を行う場合は、人的資本と交換される貨幣自体が家庭内部に存在してしまうので、交換する意味がないことになる。

このことは、世帯構成員を一つの共同体として捉えた場合にもあてはまり、結局この問題は、「生計を一にする」中での所得分配として帰結する。つまり、所得税法 56 条の問題とも密接な関係を持つことになる¹¹。また、経済的な面からいえば、世帯構成員内での所得移転や労働の提供に対する対価の支払いが貨幣で行われることは、同一の消費経済共同体内での貨幣の移動に過ぎないので、家事に対する賃金の不払いは当然であると考えられる。

しかし、上記は「内助の功」を否定するものではない。貨幣的な価値のみで家事労働を評価しようとせず、家族という生活単位を考えれば、貨幣の代わりに「愛情」が対価であってもそれは何ら不思議なことではなく、家事労働を「内助の功」と捉える考え方からはその方が自然であるように思われる。そして、「内助の功」とされる家事労働を、貨幣を得るために行われるものではなく、むしろ家庭内に資本を蓄積するための労働と捉えれば、家庭内の資本蓄積とは、具体的には将来の家庭生活を豊かにするための投資（子供の教育費もこれに含まれるであろう）、つまり、消費活動における投資となるであろう。ここに、

¹¹ 拙稿「所得税法 56 条の適用範囲—租税法と家族法の接点を中心として—」（熊本学園大学、2010）第 3 章 39－41 頁参照。

家事労働は貨幣を得るものだとして相対評価する論者との大きな隔たりの淵源があるのかもしれない。

この点については、家事労働という目に見えない帰属所得をどう評価するかというよりも、実際の家計消費を把握することで解決を試みるほうが現実的であろう。極論すれば、家事労働は生活を営む上で男性単身世帯でも発生するものであるから、性差の観点から家事労働を評価することはほぼ意味がない。それよりも、一人よりも二人で生活する方が、固定的な家計消費が抑えられる点に着目し¹²、二人が持ち寄ったそれぞれの基礎的人的控除をそのまま 2 倍すれば、税負担のみを考えた場合、世帯での可処分所得は実質増加していることを考慮すべきである。そして、その増加分は、結局は 1 人よりも 2 人で生活することによるインセンティブとして把握され、先に示したような追加的な消費や投資に回ることになるであろうことが推察される。ここから、同一世帯に持ち寄った稼得に対する課税最低限としては、各稼得者の基礎控除のみを考えればよいことになり、さらに、「生計を一」にしても基礎控除の額がそのまま倍になることによって、結果的には可処分所得の面で単身世帯よりも二人世帯にメリットが生まれ、後述する 2 分 2 乗方式と同様の効果が得られることになろう。

また以上から、その世帯内に被扶養者がいれば、その者の消費分を担税力の減殺部分として稼得者の所得から控除するという現在の所得課税方式は理に適っているといえる。

第 2 節. 課税単位と基礎的人的控除

わが国における所得税は個人単位課税であるが、個人は、社会において家族世帯を構成する単位でもある。また、この家族世帯が、経済生活においては一つの消費単位を形成することから、多くの家族世帯は誰が所得を得るかを問わず、その消費単位において所得を蓄え、分配すると考えられる。したがって、個人単位で課税した方が良いのか、それともその消費単位で課税した方が良いのかという疑問が想起される。

また、以上のように課税単位を捉えた場合、夫婦別産制のような個人を単位とする社会制度（主に家族法）を持つ国家においては、課税単位を個人単位とした方が徴税面においても課税の公平を満たすと考えられ、また、実質稼得者課税を旨とする所得税の定義にも忠実であるといえる。そのため、わが国の所得税法も、原則的には個人単位主義を採用していると考えられる。

しかしながら、個人単位での課税に際して、特に累進税率を採用している場合には、①全ての夫婦や家族がそれぞれ所得を得ていない場合に家族世帯を単位とすると、合計所得

¹² 金子 宏「所得税における所得控除の研究」『租税法理論の形成と解明 上巻』（有斐閣、2010）、および佐藤英明「配偶者控除および配偶者特別控除の検討」『日税研論集』52号では、規模の利益として同旨が述べてある。なお、規模の利益は、夫婦に限らず、二人以上の共同生活を営むものにおいても起こることはいままでも無い。したがって、「生計を一にする」ことによる利益と、規模の利益は別問題であることに留意しなくてはならない。

が同額でも課税額が違ふといった不均衡がおこる、②個人単位課税を採用すると、家族の間で資産を分散したり家族組合を設立したりすることによって所得を分割し、個人における租税の負担を回避し、または軽減する傾向を招く¹³というような問題が想起される。つまり、課税単位の問題は、いかに公平に課税を負担せしめるか、換言すれば、「公平な担税力のは握・測定（原文ママ）」¹⁴の問題として集約されて理解される。したがって、課税単位はその課税単位における所得控除とも密接な関係をもつことが導かれる。

これらを踏まえて、家族の構成員に係る基礎的人的控除と課税単位との問題を、主に私有財産制度等の社会制度と、採用する課税単位との因果関係の面から検討してみたい。

（1）諸外国の課税単位とわが国の課税単位に関する問題点

まず、課税単位の主要国における類別について次頁【図表 1】をみながら確認していくことにしたい（さらに参考として、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスにおける私有財産制度がどのような制度を採用しているかについても付記している）。

¹³ これらの点については、『要領のよい納税者』に対する抜け道封じのための個別申告制の制限措置として、納税者と同居する配偶者及び未成年者の資産所得は、納税者の申告に記載させ合算して課税する。」として、シャウプ勧告で検討され、対処されている（シャウプ使節団、前掲 13、73 頁）。

¹⁴ 吉良 実「課税単位に関する一考察」『日本税法学会創立 30 周年記念祝賀税法論文集－税法学の基本問題－』（日本税法学会、1981）372 頁参照。

【図表 1】諸外国の課税単位

類 型			考 え 方
個 人 単 位			稼得者個人を課税単位とし、稼得者ごとに税率表を適用する。 (実施国：日本、イギリス ¹⁵ 。アメリカ、ドイツは選択制 ¹⁶)
夫 婦 単 位 ま た は 世 帯 単 位	合算分割 課 税	均等分割法 (2 分 2 乗課税)	夫婦を課税単位として、夫婦の所得を合算し均等分割 (2 分 2 乗) 課税を行う。 具体的な課税方式としては、次のとおり。 独身者と夫婦に対して同一の税率表を適用する単一税率表制度 (実施国：ド イツ) 異なる税率表を適用する複数税率表制度 (実施国：アメリカ (夫婦共同申告 について夫婦個別申告の所得のブラケット (階層) を 2 倍にしたブラケット の税率表を適用した実質的な 2 分 2 乗制度))
		不均等分割法 (N 分 N 乗課税)	夫婦及び子供 (家族) を課税単位とし、世帯員の所得を合算し、不均等分割 (N 分 N 乗) 課税を行う。 (実施国：フランス (家族除数制度))
	合算非分割課税		夫婦を課税単位として、夫婦の所得を合算し非分割課税を行う。(実施国：戦 前の日本、1990 年 4 月 6 日以前のイギリス)

(参考) 諸外国における民法上の私有財産制度について

- (1) アメリカ：連邦としては統一的な財産制は存在せず、財産制は各州の定めるところに委ねており、多くの州では夫婦別産制を採用しているが、夫婦共有財産制を採用している州もある。
- (2) イギリス：夫婦別産制。1870 年及び 1882 年の既婚女性財産法 (Married Women's Property Act 1870, 1882) により夫婦別産制の原則が明らかとなり、1935 年の法律改革 (既婚女性及び不法行為者) 法 (Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935) によって夫婦別産制が確立したとされる。
- (3) ドイツ：原則別産制。財産管理は独立に行えるが、財産全体の処分には他方の同意が必要。
- (4) フランス：財産に関する特段の契約なく婚姻するときは法定共通制 (夫婦双方の共通財産と夫または妻の特有財産が併存する)。

(出所：財務省 HP http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/income/029.htm) .

ここで、【図表 1】における、個人単位以外の課税単位の種類について少々説明する。①2 分 2 乗方式とは、夫婦を消費単位とみた課税の方法である。夫婦の所得を合算し、その半額 (2 分) をそれぞれ夫および妻の所得として稼得したと仮定する。そして、それぞれについて税額を計算して合算 (2 乗) するのである。この方法であれば、夫婦間贈与等の資産や所得の移転に係る問題は、ある程度解消されると考えられる。

しかし、次のような問題点もある。イ.相対的ではあるが高額所得者に有利である。ロ.妻

¹⁵ イギリスは、1990 年 4 月 6 日以降、合算非分割課税から個人単位の課税に移行した。

¹⁶ アメリカ、ドイツでは、夫婦単位と個人単位との選択制となっている。

(主婦)の評価が夫の所得によって変わる。ハ、片稼ぎ夫婦のほうが共稼ぎ夫婦より有利になる。ニ、専業主婦を優遇することになるので、女性の社会進出を妨げる結果につながる¹⁷。ただし、これらのうち、イとロの問題については「適用範囲を一定の所得金額までに限定する等の措置」をとり、ハの問題については「この制度と同時に共稼ぎに伴う子女の世話に係わる支出を適正に控除し、共稼ぎ家族の担税力の弱さを考慮する仕組みを採用する」ことにより、解決できるという主張もある¹⁸。

次に、②N分N乗方式とは、家族の所得を合算した上で、家族の人数で分割(N分)する。そして、それぞれについて税額を計算して合算(N乗)するものである。家族を消費単位とみた課税の方法であり、フランスが主な採用国である。この方式の問題点については、合算の対象としての夫婦が家族になっただけであるため、①2分2乗方式と同様である。

最後に③複数税率表方式であるが、これは、例えばアメリカにおいて個人単位課税と選択的に採用されている夫婦単位課税の方法であり、夫婦世帯、独身世帯と分けた税率表を用いて2分2乗方式の欠点を除去するためのものである。

なお、わが国においては、①～③のいずれの方式も採用されていないが、これまでの税制調査会報告の中で何度となく採用を検討されてきたものである。これは、シャープ勧告によって、原則である個人単位課税の中での例外規定として、家族内での所得分割を考慮し、家族単位課税の要素を一部採り入れたからでもある¹⁹。そのため、その例外と原則との折合いを付けるために、上記の中でも特に①、③の方式が検討されてきたが、実際の採用には消極的であるといってよかった²⁰。

次に、私有財産制度と課税単位の関係について検討するが、まず、わが国の戦前の旧家族法において、夫婦財産制度は夫婦別産制として存在した²¹。これは、当時の合算非分割という課税単位を考えれば一見不適合に見えるが、当時は戸主権がある「家」制度があったため、夫婦財産制度の問題については、木村教授が「所得税法上所得の帰属に及ぼす効果についての問題は、家族単位課税の原則にしたがえば所得は生計を一にする配偶者にほとんどつねに合算されかつ統一的に課税を受けていた間は、ほとんど意義を持っていなかった。」²²と述べられるように、制度が夫婦別産制か夫婦共有制かを問わず、夫婦財産制度自体が相当に有名無実であったと思われる。

そして、戦後、現行家族法の夫婦財産制度と課税単位との関係については、新憲法の公布に伴う民法の改正により、夫婦にはそれぞれ、個人の尊厳と男女同権を与えられた。また、租税法ではシャープ勧告により、世帯単位課税から個人単位課税とされたため、夫婦

¹⁷ 金子 宏、前掲注2、184頁。

¹⁸ 同上、184頁。

¹⁹ 家族間での必要経費不算入(現行所得税法56条)、資産合算制度等(昭和63年廃止)を定めた(前掲注13、73頁参照。)

²⁰ 福島千幸「課税単位と所得分割」(大東文化大学経営研究所、Research papers, No.J-25、1996)1-12頁。

²¹ 夫婦財産契約登記取扱手続(明治三十二年五月三十一日司法省令第15号)参照。

²² 木村弘之亮「夫婦財産法上の合意と人的帰属」『法学研究』64巻12号、86頁。

という生計を一にする消費経済単位からみると、夫婦が結婚時にそれぞれの持ち寄った財産、または、結婚後にそれぞれが稼得した財産を、たとえ結婚中は共有であったとしても、婚姻の清算時²³には、夫婦どちらかに帰属させることで、個人の尊厳と財産の帰属が一体となることになった。ただし、夫婦財産契約を用い、共有財産とする旨の契約登記をした場合、個人の尊厳と、個人の財産の帰属が相克してしまうことになる。このことを扱った判例として、夫婦財産契約について必要とされる民法上の手続きを踏むことなく、所得税法の適用の上において、夫と妻とが所得を折半しうるか否かが争点となった、最高裁大法廷昭和36年9月6日判決²⁴と、東京地裁昭和63年5月16日判決²⁵をあげることができよう。

前者においては、「所得税法が生計を一にする夫婦の所得計算について、民法762条1項によるいわゆる別産主義に依拠しているものであるとしても、同条項が憲法24条に違反するものとはいえない」以上、所得税法もまた違憲ということはできないと判示した。民法の法定財産制に依拠して所得税法を構成することが憲法に違反しないことも判示のとおりである。もっとも、この点について、吉良実教授は、「合憲であるというためには、協力寄与をした配偶者が、財産分与請求権、相続権、扶養請求権等により財産を取得した場合、税法上その者が当初からその財産を取得していたのと同じ取り扱いを受ける、すなわち具体的にはその取得財産について所得税とかその補完税としての相続税・贈与税が一切課税されない取扱いが税法上保証されていることが必要である」と述べている²⁶。

後者においては、「ある収入が所得税法上誰の所得に属するかは、収入にかかる権利が発生した段階において、その権利が相手方との関係で誰に帰属するかということによって決定されるものというべきであるから、夫または妻の一方が得る所得そのものを原始的に夫及び妻の共有とする夫婦間の合意はその意図した効果を生ずることができないものというべきである」とした²⁷。この事案では、①所得の帰属は相手方との関係で決まり、原始的に夫婦共有とはならないこと、したがって②夫婦財産契約が個人単位課税の原則を変更する効果や、所得税法上所得の帰属を夫婦に二分する効力までは有しないとして、憲法第24条に違反するわけではないとした²⁸。

したがって、所得課税は、所得の発生時点において、担税力を把握して課税するものであって、最終的な分配時点で課税するものではない。配偶者の寄与分について後に現実に分配がなされたときに、その分配に着目して課税するか否かは立法政策の問題であるというべきである。その意味において、妻の寄与分について、当初から妻に帰属していたのと

²³ もっとも、その婚姻の清算としては相手方の死亡時というのは問題とならず、離婚時においてのみが問題となる。本論文では離婚時にはついて言及しないこととする。

²⁴ 最高裁昭和36年9月6日判決（昭和34年（オ）第1193号）、最高裁民事判例集15巻8号2047頁。

²⁵ 東京地裁昭和63年5月16日判決（昭和61年（行ウ）第80号）、判例時報1281号87頁。

²⁶ 吉良 実「課税単位」別冊ジュリスト『租税判例百選〔第二版〕』、38頁。

²⁷ 控訴審である平成2年12月12日判決（昭和63年（行コ）第27号）（税務資料181号867頁）でも原審を支持し、上告は棄却された。

²⁸ 遠藤みち「第8章：日本の裁判例にみる夫婦財産制と租税法」人見康子・木村弘之亮『家族と税制〔租税法研究双書4〕』（弘文堂、1998）205頁。

実質的に異ならない租税制度をとらなければならないわけではない²⁹。その点、後者の判決は大変評価できるものであるといえる。

また、夫婦別産制は、夫婦の財産所有関係は婚姻によって何の影響も受けないというものであるから³⁰、個人単位課税はやはり別産制と積極的に結びつくものであるといえよう。個人単位課税は、あたかも夫婦が結婚していないもののように擬制して、夫婦は原則、個人として課税される。ただし、扶養義務は斟酌されなければならない。また、個人単位課税は裕福な夫婦だけが契約の形態によって租税を節約できるという短所を有する。この契約を必ずチェックすることは行政コストを生じさせる。このように、稼得されず、また、支払いもない家事労働の価値に対する課税は一貫していないのである³¹。

しかしながら、課税単位を考える上で忘れてならないことは、夫婦または家族の合計所得は、その夫婦または家族を構成する個人の総所得であるが、家族構成員それぞれの所得と構成員全体の所得、つまり個人単位で所得を把握するコストと、家族全員の所得を把握するコストに違いがあるという点である。したがって徴税コストの面で個人単位課税と夫婦・家族単位課税では明確な違いが出ることになる。

さらに、家族単位における所得把握の場合、家族単位における「課税所得の等しい夫婦ないし家族には等しい税負担を」といった課税の平等を曲解すれば、扶養控除等の世帯の構成員による控除額の違いが世帯間の不平等を生み出すことになり、そういった意味では、世帯構成員により世帯間の控除額が異なる扶養控除等を適用できないことになる。この問題を解決するためには、世帯を単位とした手当てを支給する方法が考えられるが、世帯構成による給付額の差をつけるには、構成員の所得を把握しなければならない点で、個人単位課税に劣る。

したがって、前述した世帯間の不均衡を考えるのであれば、個人単位課税のほうがまだ負担の公平という、租税法上の命題を実現できるのであり、また、個人単位で所得を把握する源泉徴収制度がある以上、労働人口の大多数が給与所得者という現況に鑑みると、費用対効果の面で家族単位より個人単位課税の方が、課税所得の把握の面でも合理的であるといえる。しかし、上述した個人単位課税の利点は、通称マイナンバー法案の成立にともなってその優位性を失う可能性があることに留意しておく必要がある。マイナンバー制度の活用により課税単位や世帯構成に係わらず、特に所得控除と関連の深い社会保険料、医療費、世帯構成については納税者だけではなく、行政側も同等に、担税力に関連づけて補足できることになるからである³²。この点、納税者側の裁量がどの程度許容され得るのかという課題についても検討すべきであろう。

²⁹ 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第5巻第1号、86頁。

³⁰ 泉 久雄『家族法読本』（有斐閣、2005）50頁。

³¹ 木村弘之亮「総論：平等原則と配偶者課税」人見康子・木村弘之亮『家族と税制〔租税法研究双書4〕』（弘文堂、1998）17頁。なお、木村教授は続けて、税制の展望として、（1）個人単位課税は堅持される。（2）家族（元家族を含む）間における所得移転（みなし所得移転を含む）時に、一方で必要経費の算入、他方で収入金額の算入が所得税法上許容されること等を挙げられている。

³² 高橋祐介「社会保障と税の一体改革への影響」『税研』vol.29 通号 170 号、29 頁。

(2) 課税単位と社会制度の因果関係

これまでは、課税単位の違いが負担の公平にどのような影響をもたらすかについて検討してきたが、ここからは、慣習に基づいた社会制度と、徴税のための選択の結果である課税単位がどのような因果関係を持つのかについて概観する。負担の公平と同様に憲法第 14 条に基づくという意味で、平等原則の中でも両性の本質的平等および婚姻中立性の観点についても、同様に検討すべき課題となるであろうが、まずは、課税単位が個人単位課税を基礎とする場合にのみ、消費単位課税を選択適用するというポジションを採用し得ることを押さえておきたい。

また、これを逆言すれば、世帯単位課税を基礎とする場合に、個人単位課税を選択適用することは、理論上は可能であるけれども選択する意味そのものがない。なぜなら、世帯の稼得を、それを持ち寄った個人それぞれに割り振るという課税計算は、非合理的であることが明らかなからである。個人の稼得＝世帯の稼得と考える世帯単位課税なのであるから、世帯単位課税の計算を、合算非分割として捉えることはあっても、一度持ち寄った稼得の合計を何かしらの方法で分割計算する合算分割として捉えることは 2 度手間であろう。

したがって、あくまでも個人単位課税をベースとして、2 分 2 乗、もしくは N 分 N 乗という世帯を考慮した課税計算が行われることになるのである。これらは、計算上所得合算を行い、それから所得を一つであると擬制した上での課税計算なのであるから、わが国が戦前採用していた、合算非分割による世帯単位課税とは根本的に異なるものであるということがいえよう。

つまり、課税単位の検討は、個人単位課税と世帯単位課税における婚姻中立性の検討にはなっても、どちらが良いという話には成り得ない³³。それらの間の子とされる合算分割による課税は、あくまでも個人単位課税ベースの話であって、完全に世帯単位課税を採り入れているわけではない。課税単位の採用においては、かつてのわが国がそうであったように、家族法等の既に整備されている社会制度から導かれることが多いと推測されるのであって、その社会的現実と、課税の効率性を整合させようとしている努力の顕れでしかない。

たとえば、1799 年に所得税が初めて採用されて以来、1990 年 4 月 6 日まで課税単位として合算非分割制を採用していたイギリスにおいては、個々人の共同体として家族を形成していたようであるが、「妻に対するコモン・ロー上の訴訟においては必ず夫が当事者とならなければならないという制度の下では、妻の所得を夫の所得とみなすことが徴税上の便宜であるという理由によるものであった」という指摘もなされている³⁴。この家庭内において夫に優位を認めていた慣習は、次第に、イギリスのコモン・ローのみならず、夫婦財産法、離婚法、養子法といった家族法制度全般においてその慣習を改めていく流れの中で、

³³ カーター委員会報告は、課税負担の公平に鑑みると世帯単位課税を採用する方が望ましいとしている（栗林 隆『カーター報告の研究』（五絃社、2005）44－46 頁）。

³⁴ 金子 宏「総説－所得税における所得控除の研究」『日税研論集』52 号、13 頁。なお、原典は、“Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income”（1936）, p36; G.P. Marshall and A.J. Walsh, “Marital Status and Variations in Income Tax Burdens”, British Tax Review, (1970, No.4) p.237. である。

社会制度と課税単位の折合いが悪くなり、個人単位課税への課税単位の変更を余儀なくされた。したがって、イギリスについては、社会制度と租税制度との因果関係を認めることができよう。

他方、フランスにおいては、1804年の民法典の公布以来、1938年に法改正があったものの、1964年の抜本的法改正までは、女性はそれまで認められていた法的能力を婚姻と同時に事実上失うことになっていた。それは、法定夫婦財産制や、父権（いうなればわが国旧民法における戸主権）が介在したためである³⁵。したがって、課税単位としてN分N乗方式を採用するフランスも、社会政策と租税政策との間に一定の因果関係を認めることができると思われる。以上から、わが国の明治20年と昭和25年の2度にわたる所得税法の制度検討を含め、イギリス、フランスの検討経緯を見ても分かるように、課税単位と社会制度は相当程度に因果関係があるといえる。

ところで、課税単位が世帯単位である場合の人的控除はどのように解釈すればよいのであろうか。仮に、課税単位が世帯単位として、その範囲を「生計を一」とした場合、その解釈は単純なものとなる。世帯という納税主体にとって、配偶者控除は基礎控除となるのであるし、扶養控除ももちろん基礎控除であろう。つまりは、納税者と「生計を一にする」範囲までが基礎控除という解釈になる。そして、実際にそれはわが国の戦前所得税において免税点として措置されていたのは、すでに確認したとおりである。

一方で、課税単位が個人単位である場合には、前述したように、配偶者控除は納税主体とならない配偶者個人の基礎控除部分を納税者に転嫁したものであり、また、扶養控除も納税主体とならない被扶養者個人の基礎控除部分を納税者に加算したものであると捉えることになる。したがって、前述したように、課税計算上、被扶養者の基礎控除部分を肩代わりして、納税義務者の所得控除として扱っているという理解が最も納得のいく解釈となるのではなかろうか。結局、個人単位課税における人的控除は、世帯単位課税での人的控除を計算擬制的に解釈しているだけであって、つまりところ世帯単位での人的控除と本質的には同様なのである³⁶。この本質を表している文言こそが「生計を一にする」であることはいうまでもないであろう。

おわりに

以上、これまでの検討から、基礎的人的控除の背景には、一個人だけでなくその家族世帯やその消費までもが含まれることが理解できた。その上で、個人単位課税の原則におい

³⁵ ゴベール・ミシェル＝滝沢聿代翻訳「フランス民法における女性」『成城法学』第18巻、91－95頁（括弧内筆者）。

³⁶ この点について、1968（昭和43）年の税制調査会では「（前略）、むしろこれらの人的控除については、基礎控除、配偶者控除及び扶養控除の組合わせによることなく、より端的に世帯人員の増加に応じて形式的に一人当たり控除額を逡減させる世帯控除方式のほうが簡明であり、かつ、人的控除の生計費をしん酌する性格にも適合するという考え方がある。」としながらも、「さしあたりは現行制度を維持することが適当」だとした（税制調査会「長期税制のあり方についての答申」（税制調査会、1968）14頁）。

て基礎的人的控除は、その納税者個人の担税力の減殺要因として位置づけられており、また、「生計を一にする」範囲で主観による扶養控除の付け替えが可能という意味で、若干の自由をもった課税最低限として機能していると理解できる。これから一步進んで、個人だけでなく世帯を顧みた上での課税最低限という考え方は、少なくとも既に明治 32 年の所得税法改正時から検討されており³⁷、その後の税制改正において追加的に各種所得控除制度を生み出す根源でもあった。当時は世帯単位課税ということもあってか、低所得者世帯の「最小生活費」に焦点を当て、その控除額が検討されていたのが特徴である³⁸。またこの特徴は、大正 2 年改正、大正 9 年改正時においても同様であった³⁹。つまり、「課税最低限」を「最小生活費」とするのは、当時の世帯単位課税からは必然的な要請であったといえよう。

したがって、「課税最低限」を「最小生活費」として捉えるには、人的控除を課税単位の問題として捉えることが前提となるのであり、現在のわが国行政のスタンスである、「人的控除と課税単位とは別次元の問題である」というものは、あくまでも人的控除を個人の課税最低限としてしか見ていない証左となろう。しかし、課税最低限はモデル世帯（一家 4 人から単身まで）で算出されるという矛盾を抱えている（しかも給与所得控除を課税最低限に含んでいる。このことについては別に検討を要するであろう）。

そもそも、所得控除とは、課税総所得からの控除項目であり、そこには会計的な費用収益対応原則は存在しない。あくまで諸政策の下、制度的に担保されているものである。ここで、憲法第 84 条からの要請、つまり租税法律主義をもってしても、基礎的人的控除を最小生活費の保証とする条文は所得税法本法（83 条（配偶者控除）、84 条（扶養控除）、86 条（基礎控除））中には見当たらず、また、同法施行令、同施行規則までを見ても存在しない。ということはつまり、憲法第 25 条からのみの要請ということになるが、租税法にそのような社会保障制度までを負わせる必要があるのかという疑問が想起される⁴⁰。

確かに、昨今の財政は、「社会保障と税の一体改革」をスローガンとし、その実現に向けて様々な施策を行ってはいるが、租税法と社会保障関連法は、あくまでも租税確保と国民の社会生活の安定という個別の役割を担った制度として存在するものである。それを最高規範となる憲法からの要請のみで一元的に取り扱うことに合理性はないと思われる。租税法はあくまでも個人の適正な担税力の把握までを範囲とするべきなのではなかろうか⁴¹。

このように考えると、基礎的人的控除を所得控除から税額控除にするという動きと、ベ

³⁷ 明治 31 年 6 月 2 日、第 12 回帝國議會衆議院所得税法改正法律案審査特別委員会速記録（発言者：若槻禮次郎）。

³⁸ 大蔵省編纂『明治大正財政史 第六卷』第 5 編内国税（上）（経済往来社、1957）1022 頁。

³⁹ 同上、1057・1109 頁。なお、現在でも課税最低限のモデル世帯が有る点では共通のスタンスといえよう。

⁴⁰ この点について、田中 治教授は「およそ税法は、基本的には担税力を正しく測定することを任務とするものである以上、便宜的な手段として、あるいは必要以上の政策手段として、税制を用いることには慎重であるべきだと考える」と述べている（田中 治、前掲注 3、27・28 頁）。

⁴¹ この点について、水野忠恒教授は「（前略）最低生活費の保証は、むしろ、生活保護、失業手当等の社会保障費の支出によりまかなうべきであるという考え方も強いが、租税政策と社会保障費の支出とについて、歳入と歳出との項目が必ずしも連携がなされるとは限らないので、租税政策として人的控除を認めるのである。」と述べている（水野忠恒、前掲注 11、81 頁）。

一シットインカムノ導入までをも考ふる動きとの両方を、基礎的人的控除を課税最低限でなく、消費世帯の「最小生活費」ノ保証とみてゐるとして一元的に解釈することも可能である。すなわち、最小生活費を保証するということは、その生活費という消費段階ノ最低金額を保証することであり、換言すれば、現実にその生活のための最低金額をその消費世帯に有らしめなければならないことが前提となるのである。したがって、実際、納付される税額からの控除として消費のための現金を家計に留保するのか、あるいは、税額が出ない人までを考慮して家計に現金給付をするのかという、社会保障までを見据えた問題提起に繋がるのであろう。

また、基礎的人的控除を課税最低限としてのみ捉える考へ方は、被扶養者等の世帯員の構成および人数を考慮に入れた控除という、所得の消費段階を意識したものである点では「最小生活費」と共通するが、あくまでも個人の所得の課税標準を算定するために世帯員を把握するだけである。したがって、その控除額は、「最小生活費」とは違い、総所得からの減算額にすぎず、実際に家計の消費段階で処分できる額と異なることが前提となる。また、このことから、給与所得控除の額が課税最低限として含まれることについて一定の理解が得られることになるが、本当にそのような理解でよいのかについては疑問がある。

以上より、これらの考へ方は、実際の家計における消費段階で処分可能な金額が存在するか否かという決定的な差異をもつことになる。

そして、所得控除と家計が稼得した所得の消費を考へる上で密接な関係を持つことより、課税単位ノ観点からの検討を必要とした。課税単位との関係については、主に基礎的人的控除ノ観点からと、社会政策との因果関係ノ観点から検討を行った。その結果、前述したように、「生計を一にする」を含む規定を持つ人的控除は、その「生計を一にする」中での付け替えが可能という意味で個人単位課税ノ原則に当てはまらないものであることはいふまでもない。

したがって、配偶者控除については、社会政策としてではなく、個人単位課税の中で「個人に帰する人的控除は各人一回である」ことを忠実に表現しているに過ぎないものだと考へられ、それは扶養控除についても同様となる。さらに、本論文中で検討した諸外国ノ課税単位方式については、少なくともイギリス、フランスについては、わが国と同様に社会制度と折合う努力ノ結果として、課税単位方式を選択していることが見受けられた。

本章までで、所得控除に求められる機能を主に人的控除を中心に確認してきたが、しかし、人的控除以外の諸控除については軽く確認し、分類を試みたのみである。特に、担税力の減少を反映させるという所得控除における基本的な機能においては、医療費控除、雑損控除においても同様だと整理されるが、特に、個人の消費活動に用いられる資産への損害と所得獲得活動のための資産への損害の区別は、そのまま、個人の消費活動と事業活動における区別の指標となると考へられるため、次章においてそれらの検討をし、消費活動上の控除と事業活動上の控除における橋渡しとなるものを考へてみたい。

第5章 雑損控除の対象となる範囲

—事業活動と消費活動の分離要件—

はじめに

個人の営みにおいて、事業に関連して起きた損失や事業用資産の損失については、所得税法 51 条により、必要経費として控除される。一方で、個人の生活の部分において生じた損失、つまり、消費活動の上で生じた損失については、「生活に通常必要」な資産に限り、所得税法 72 条により雑損控除として所得から控除される。

これらの個人所得税における損失の規定は、事業活動に関わるものであれば必要経費として控除されるのは企業会計の見地からも当然と考えられるが、消費活動上の損失を所得から控除するのは、どのような理論に基づくものなのかという疑問が想起されよう。例えば、これまでの検討からは、包括的所得概念に基づく所得控除として、主観的な納税者における担税力の調整機能を果たすものということであった。

本章では、雑損控除が、この調整機能をいかなる範囲で働かせているのかという検討を、雑損控除の適用要件から確認する。また、雑損控除の規定上、「生活に必要な資産」であれば、収益用資産に関する損失が現行制度上雑損控除の対象となり得ることから、事業目的でない投資の失敗による損失が雑損控除の対象となり得るか否かについて検討する。

そして、アメリカの文献においてではあるが、所得控除を“unusual and necessary personal expenditure”（通常ではないが必要な個人的支出）¹とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として所得控除が定義されていると見受けられるものがあったが、その定義がわが国の所得控除においても当てはまるのかという考察が残っているため、その視点でも検討してみたい。

第1節 雑損控除の沿革とその対象

(1) 雑損控除の沿革

雑損控除は、まず、昭和 22（1947）年の税制改正によって、災害等によって生じた個人的損失に対する租税法上の救済策として措置された。しかし、シャウプ勧告によって当該規定の曖昧さが指摘され、「差別待遇の起こる余地を与え、またどういう結果になるかについての保証もなく、納税者に申請を行うはっきりとした基礎を与えない」²として、昭和 25（1950）年の税制改正により新たに整備された。

このシャウプ勧告による雑損控除の特徴は、アメリカにおけるその当時の現状を踏まえたことであり、「合衆国において普通与えられている救済の形式は、火災、盗難のようなものによって蒙ったある種の個別の損失の控除を認めることである。しかし、この結果は、

¹ Pechman Joseph A. “Federal Tax Policy” (Brookings Institution, revised ed, 1971) p81.

² シャウプ使節団『日本税制報告書』第1巻（General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers, 1949）102頁。

多数の小さな種目の控除が行なわれて税務行政には甚だしく手間をかけるが、それに応じて公平が増加するということにはなっていない」³としてアメリカにおける雑損控除の問題点を挙げ、それを踏まえて、シャープ勧告では、「損失を受けた納税者で彼の純所得（その損失を差し引かないで計算した）の 10%を超過する損失を蒙った者に限り、損失の控除を許す」⁴ことを勧告していた。その結果、納税者の担税力減少についての明確な基準を与え、また、即応性と税務執行にも配慮したものとなっている。

しかし、その損失の発生要因については、所得区分による違いや家事消費上か否かという区分は設けられておらず、そのため、事業所得においても、所得の 10%を超えた損失を受けなければ損失として認められないという点で、企業会計上の損失の取扱いとは異なっていた。

また、人為的災害、横領及び詐欺による損失の取扱いについては、昭和 26 年 1 月 1 日付国税庁長官通達「所得税法に関する基本通達について」において、

327 法第 11 条の 3 の規定（雑損控除）による雑損の原因は、災害と盗難であるが、次の諸点に留意する（括弧内筆者）。

- （１）災害とは、震災、風水害等の天災の外、自己の意思に基づかない火災その他の人為的災害をも含むものとする。
- （２）横領されたことによる損失は、盗難による損失に準じて取扱うものとするが、横領者等からその回収の見込がない場合に限るものとする。

328 詐欺による損失は、法第 11 条の 3 の規定による雑損には該当しないが、仕入等について詐欺にかかったような場合には、その損失額が仕入原価等を通じて表現されることがあることに留意する。

と規定されており、災害の範囲として、自己の意思に基づかない人為的災害をも含むことと、盗難に準じて横領も含むが、詐欺による損失は該当しないことが示されている。

その後、昭和 37（1962）年の税制改正において、雑損控除の範囲に横領による損失も含めることになり、それと合わせて上記の基本通達 327 および同 328 は廃止された。そして、同改正においては、雑損控除対象資産の評価について整備がなされた。それというのも、創設当時の雑損控除には、災害損失を時価基準とするのか取得原価基準とするのかについて明確な規定はなく、上記の昭和 26 年 1 月 1 日付国税庁長官通達 330 によって、「雑損控除の対象となる損失額の算定については、損失時の時価によることも妨げない」とする通達に基づき時価基準（再取得価額）で評価していた。しかし、当時の雑損控除の資産の範囲に事業用資産のほか貴石、書画、骨とう、競走馬、別荘などの通常生活に必要なでない資産が含まれていたため、書画、骨とう等は時価評価が難しいこと、事業用資産は取得原価基準で計算すべき等という意見から、生活に通常必要でない資産が雑損控除の対象から除外され、損失額は、その資産を復元するための支出に具体的な担税力の減殺が認められるのであるから、当時通達で認めていた時価（再取得額から減価償却費を控除した

³ 同上、103 頁。

⁴ 同上、103 頁。

額) による評価方法が明記されることになった⁵。

さらに、雑損控除の対象資産から生活に通常必要でない資産及び被災事業用資産を除き、損害が生じた場合に災害関連支出をした場合を含むとする旨の改正が行われた⁶。その際に比較検討されたのが、シャープ勧告の時と同じくアメリカ内国歳入法典 (IRC) 165 条であり⁷、事業ないし利潤を得るための取引により生じた損失とその他の損失とを区別している点を重視し、事業に関する資産損失については原則として必要経費として控除することが適当であること、および、災害等による損失について生活に通常必要な資産とそれ以外とに分けて取扱うことを結論づけた⁸。

そして、昭和 40 (1965) 年の所得税全文改正においては、所得税法 72 条として整備し直され、納税者と生計を一にする配偶者その他の親族でその年分の総所得金額等が基礎控除の額に相当する金額以下の者の有する資産についても対象となった。この改正は、配偶者や扶養親族等の資産について生じた損失について、結局は主たる納税者がその復旧費を負担することを考慮したもの⁹と説明されるが、あえて付け加えれば、その親族の範囲は政令で定められるように (所得税法施行令 205 条)、控除対象配偶者、扶養親族の定義と比べると広いことに特色がある。これは、居所を同じくする親族に限らず、災害による被害を受けた親族をできる限り助けようとする納税者の感情に配慮したものと考えられるが、その対象となる親族は、各居所につき 1 人に限られるように整理されている。

その後、昭和 56 (1981) 年の税制改正においては、災害関連支出の金額の足切り限度額について、従来の方法である所得金額の 10%に加えて 5 万円超とする旨の改正が行われた。また、昨年の平成 26 (2014) 年の税制改正では、雑損控除の対象となる資産の損失額の評価について、時価を基礎として計算する従来の方法に加えて、災害による被災資産の時価の判定が困難であることから、その資産の取得価額に基づく価額 (取得価額から減価償却累計額相当額を控除した金額) を基礎として計算する方法 (等価方式) が加えられることになり (所得税法施行令 206 条 3 項)、現在に至っている。

(2) 雑損控除における対象の特定要件

このように、現行の雑損控除は、居住者又は居住者と生計を一にする一定の親族の有する資産について、災害又は盗難もしくは横領による損失が生じた場合、その年における当該損失の金額のうち所定の金額を、その居住者のその年分の総所得金額等から控除するものである (所得税法 72 条)。また、雑損控除の対象となる所定の金額を雑損失の金額という (所得税法 2 条 1 項 26 号)。なお、雑損控除については、他の所得控除と異なり、損失の生じた年分で控除できなかった雑損失の金額を翌年以降の総所得金額等の計算上控除する繰越控除の制度 (所得税法 71 条) が設けられている。このため、所得控除の順

⁵ 税制調査会「昭和 36 年 12 月税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」(税制調査会、1961) 553 頁。

⁶ 大蔵省主税局編「税制調査会における資産損失及び借地権に関する税制整備の審議経過」(大蔵省、1962) 6、15～17 頁参照。

⁷ 同上、14～15 頁。

⁸ 同上、16～17 頁。

⁹ 増山裕一「所得税法の雑損控除の問題点」『大阪経大論集』第 64 巻第 5 号、92 頁。

番として、まず雑損控除から控除することとなっている。

ここで、雑損控除の対象とされる災害又は盗難もしくは横領について、「災害」に対象を絞った上で「災害等に関連するやむを得ない支出」の範囲を考察してみたい。

まず、所得税法 2 条 1 項 26 号は、所得税法における「災害」の意義について、「震災、風水害、火災その他政令で定める災害をいう」旨規定し、それを受けた所得税法施行令 9 条において、災害は、「冷害、雪害、干害、落雷、噴火その他の自然現象の異変による災害及び鉱害、火薬類の爆発その他の人為による異常な災害並びに害虫、害獣その他の生物による異常な災害」とする旨規定する。

そして、それに関連するやむを得ない支出として、所得税法施行令 206 条 1 項は、「所得税法 72 条 1 項に規定する政令で定めるやむを得ない支出（以下「災害関連支出」という）は、災害により同法 72 条 1 項に規定する資産（以下「住宅家財等」という。）が滅失し、損壊し又はその価値が減少したことによる当該住宅家財等の取壊し又は除去のための支出その他の付随する支出（1 号）、災害により住宅家財等が損壊し又はその価値が減少した場合その他災害により当該住宅家財等を使用することが困難となった場合において、その災害のやんだ日の翌日から一年を経過した日（大規模な災害の場合その他やむを得ない事情がある場合には、三年を経過した日）の前日までにした次に掲げる支出その他これらに類する支出（2 号）、災害により住宅家財等につき現に被害が生じ、又はまさに被害が生ずるおそれがあると見込まれる場合において、当該住宅家財等に係る被害の拡大又は発生を防止するため緊急に必要な措置を講ずるための支出（3 号）、盗難又は横領による損失が生じた住宅家財等の原状回復のための支出その他これに類する支出（4 号）」と規定する。

これらをみる限り、災害による雑損控除の対象となる支出には大別して、災害による「住宅家財等の原状回復のための支出とそれに類する支出」と、「住宅家財等に及ぶ被害防止のための支出とそれに類する支出」の 2 種類の支出があるようである。なお、やむを得ない支出については、二重控除を防ぐため、その納税者と生計を一にする親族等が支出したものは含まれない。

また以上から、災害による雑損控除の対象の特定には、「災害」の範囲と「住宅家財等」の範囲が問題となることが分かる。この点、「住宅家財等」は、所得税法 72 条 1 項括弧書の「第六十二条第一項（生活に通常必要でない資産の災害による損失）」及び第七十条第三項「（被災事業用資産の損失の金額）に規定する資産を除く。」の部分の指すと理解できるため、これから、「住宅家財等」は、「生活に通常必要」な資産、および所得税基本通達 72-1（事業以外の業務用資産の災害等による損失）にある、「不動産所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務（事業を除く。）の用途に供され、又は、これらの所得の基因となる資産（令第 81 条第 1 号《譲渡所得の基因とされないたな卸資産に準ずる資産》に規定する資産を含み、山林及び生活に通常必要でない資産を除く。）」が対象となる¹⁰と解さ

¹⁰ 当該通達は通達内で定義された業務用資産が、災害等による損失を受けた場合にその損失額を必要経費として計上していれば、所得税法 51 条に準じて全額を必要経費として認め、その場合には雑損控除の適用を受けないとするものである。したがって、その裏から必要経費として計上しない場合は雑損控除の適用資産となると読み取ることができる（佐藤英明「投資の失敗と所得税」『税務事例研究』Vol.73、

れる。したがって、業務の用途であれば、投資用資産（その所得は雑所得に区分されると考えられる）の災害損失も雑損控除の対象となると導かれる。

ここまでの検討では、とりあえず、「住宅家財等」の範囲として、「生活に通常必要」な資産と業務用資産があることを確認したため、次節では雑損控除の資産の範囲をまず考察することにし、その後「災害」の範囲について検討を行うことにする。

第2節 雑損控除対象資産の範囲

（1）「生活に通常必要な動産」および「生活に通常必要な資産」の範囲

個人が有する資産を事業用資産とそれ以外の生活用資産の2つに分けて資産損失の制度を見るならば、事業用固定資産、山林、業務用資産（災害等による損失を受けた場合を除く）は、基本的に事業用資産であり、その他の資産は生活用資産であるといえる。このようにみると、生活用資産の範囲は幅広いが、その内容としては、譲渡時において非課税規定のある生活に通常必要な動産（所得税法9条1項9号）および、その施行令に定める一個又は一組の価額が30万円超でない貴金属等が挙げられる（所得税法施行令25条）。他方で、生活に通常必要な不動産を定める規定は所得税法上にはないが、個人で所有する土地、建物については租税特別措置法上にその範囲の規定がある（租税特別措置法31条1項）。これは、所得税法本法ではなく、土地政策の一環として租税特別措置法によって申告分離課税とすることで、譲渡の態様により軽課あるいは重課する仕組みがあることに起因する¹¹。

したがって、生活用資産は、さらに生活に通常必要な資産と、それ以外の生活に通常必要でない資産との2つに分けることができる。このうち、生活に通常必要な資産についてのみ、災害等により生じた損失の金額を、雑損控除として控除することとされている（所得税法72条1項）。この両者の区別は、法令上必ずしも明確ではなく、判例を見る限り、法の合理的解釈や適切な社会通念、あるいは常識的判断などに委ねられた部分も少なからずある。その例として、以下に少し紹介することにする。

例えば、マカオのホテル付属のカジノのチップが「生活に通常必要な資産」にあたり、雑損控除があてはまるか否かが争われた判決では、その控訴審¹²において、雑損控除は、「納税者の担税力が減少するのが通例であるから、その点に着目して所得金額（課税標準）から一定額の控除を行うとしたもの」とした上で、「生活に通常必要でない資産が災害等によって失われても直ちに生活の基盤が脅かされるものではなく、納税者の担税力が減少するわけでもない」と述べた。その上で、射的行為の手段となる動産に該当するか否かについては、その動産の客観的性質上、担税力の減少の徴表となり得ないようなものがこれに該当するとした。この点、生活に通常必要な資産とそうでない資産を、わが国の憲法25条で定める「健康で文化的な最低限度の生活」を営むための資産、換言すれば生存権に係わる資産と考える視点で切り分けているとも考えられる。

34・35頁）。

¹¹ 村井泰人「生活用資産を巡る所得税法上の諸問題」『税大ジャーナル』No.10、198頁。

¹² 大阪高裁平成8年11月8日（平成8年（行コ）第5号）LEX/DB【文献番号】28021551。

そして、その視点から、「生活に通常必要」か否かについてさらに検討を加えていくと、給与所得者の自家用車の譲渡損を給与所得と損益通算できるか否かについて争った有名な判決である「サラリーマン・マイカー訴訟」にたどり着く。この第1審¹³で原告は、一般的な家庭用資産を、①生活に必要な資産（最低限度の生活に必要な資産）、②生活に通常必要でない資産、③①、②以外の一般資産の3種類に区分した上で、本件自家用車を③に区分できるとして、その譲渡損につき給与所得との損益通算可能を主張した。

しかし、第1審判決では、このような区分は、「生活に通常必要」な動産の非課税を定めた所得税法9条1項9号の改正経過をみても、昭和25年の税制改正においては「生活に通常必要な家具、…」とあったものが、昭和40年の全文改正で、「生活の用に供する家具、…」のように変わったのみで、「最低限度の生活に必要な動産」などと制限していないこと、所得税法9条1項9号の委任を受けた所得税法施行令25条も、「生活に通常必要」な動産のうちで高価なものを除くというよりは、ただ、非課税の具体的範囲を委任したものと解するのが相当として、原告の3種類の区分を退けたが、本件自家用車はその自家用車の使用状況等を踏まえると原告の日常生活に必要なものとして密接に関連していることから「生活に通常必要」な動産であるとした。

また、第2審判決¹⁴では、上記した3種類の区分においても、「生活に通常必要」な動産は非課税であるから、その見合いとして譲渡による損失もないものとみなし、後者については原則どおり譲渡による所得に課税するとともに、損失については特定の損失と所得との間でのみ控除を認めていると解するのが相当であって、「一般資産」のような第三の資産概念を持ち込む解釈には賛同することはできないとしている。しかし、本件自動車の資産区分はその使用態様からみて「生活に通常必要」でない資産に該当するものと解するのが相当とした。

判決では、第1審、第2審のどちらも原告のいう「一般資産」の概念は認めなかったが、その自家用車の資産区分は、第1審では「生活に通常必要」であるとされ、第2審では「生活に通常必要」でないとして二つに分かれた。この「生活に通常必要」か否かの判定は、動産においては雑損控除の可能、不可能や、損益通算の面で大きな違いがあるため、再度、「生活に通常必要」か否かに絞って要件を整理してみたい。まず、第1審の事実認定と第2審の事実認定との大きな違いは、勤務先における業務の用に供したことへの認定、および通勤の用に供したことへの認定であり、第1審ではこれらの点を「生活に通常用いている」ことへの事実認定としたのであるが、第2審では、勤務先における業務のように供したことは、雇用契約上、使用者の負担において行われるべきものであり、また、通勤の用に供したことについても、使用者負担で通勤区間の定期券代が支給されていることから、自家用車を使う必要がなかったとして、これらの点を、逆に「生活に通常必要」でないことへの判定材料としている。

「生活に通常必要」か否かの判定材料については、「ある動産が生活に通常必要かどうかを判断するためには、一般的に考えて現在のわが国でそれを所有することが『通常』か

¹³ 神戸地裁昭和61年9月24日（昭和57年（行ウ）第12号）LEX/DB【文献番号】22001590。

¹⁴ 大阪高裁昭和63年9月27日（昭和61年（行コ）第46号）LEX/DB【文献番号】22002512。

つ『必要』であると考えられるかどうかが基準とな（る）（括弧内筆者）」¹⁵として、佐藤教授が、アメリカ内国歳入法典 162 条にみる「通常かつ必要」を用いて説明している¹⁶。この意味で、他の通常必要という規定の文言についても、「通常かつ必要」として考えてよいのではないかと考えられる。しかし、佐藤教授は、「ただ、例外的に、その所有者の住む地方の特殊性として多くの人々の共通と考えられる要素は考慮すべきである」¹⁷とも述べており、「生活に通常必要」な動産の判断基準は、地方の特殊性を考慮に入れた社会通念によって判断されるといってよいと考えられる。

したがって、動産については少なくとも「健康で文化的な最低限度の生活」を営むための資産というような生存権からのアプローチは当てはまらないと判断される。つまり、動産はあくまでも購入した個人的財産であって、それが「生活に通常必要」であれば譲渡時非課税や雑損控除の対象となり、「生活に通常必要」でなければ一般の個人資産として扱われるのみとしてまとめることができる。

ここで、動産ではなく不動産の場合はどうなるのであろうかという疑問が想起される。この点に関しても、「生活に通常必要でない」資産として、所得税法 62 条 1 項¹⁸およびそれを受けた所得税法施行令 178 条 1 項 2 号¹⁹に規定がある。動産についての規定は今まで見たとおり別にあるので、これらは、動産以外の資産（不動産、無形資産）についての規定と考えられる。したがって、「生活に通常必要でない」不動産は、これらの規定に従って判定することになる。この点につき、リゾートホテルの一室の貸付に係る不動産所得の損失を事業所得等と損益通算できるのかを争った事案をもとに検討してみたい。この事案については、医師が争った事案と会社役員が争った事案とがあるが、両方ともその「主たる所有目的」が所得税法施行令 178 条 1 項 2 号に規定する「趣味、娯楽又は保養」にあるのか、それとも「物件の貸付け」にあるのかで判断が分かれることとなった。

例えば、医師が争った事案においては、その購入目的につき、物件の貸付けや将来の売却によって利益を得るため云々ということが主張され、これは盛岡地裁判決²⁰においては採用されたが、しかし、それは、「主観的意思」であり、その実態あるいは現況としてその「主観的意思」を採用することは、適正・公平な課税及び徴収を実現する上で問題があり、「客観的意思」によって「主たる所有目的」を判断するべきであるとして、仙台高裁

¹⁵ 佐藤英明「生活用動産の譲渡に関する所得税法の適用」『税務事例研究』6号、48頁。

¹⁶ この点につき、佐藤教授が「動産の使用態様というよりは、その通常必要性を判断する際の『社会』の方に関係する要素なのである（同上、48頁）」と述べているのをみるかぎり、1933年の“Welch v. Helvering”事件で最高裁が示した「その支出が通常にあたるか否かは、程度の問題であって、社会の生活様式(a way of life)から判断されねばならない」という判定基準を参考にしていると考えられるため、それから敷衍して「通常かつ必要」を用いているとしている。

¹⁷ 同上、48頁。

¹⁸ 所得税法 62 条（生活に通常必要でない資産の災害による損失）

居住者が、災害又は盗難若しくは横領により、生活に通常必要でない資産として政令で定めるものについて受けた損失の金額（保険金、損害賠償金その他これらに類するものにより補てんされる部分の金額を除く。）は、政令で定めるところにより、その者のその損失を受けた日の属する年分又はその翌年分の譲渡所得の金額の計算上控除すべき金額とみなす。

¹⁹ 所得税法施行令 178 条 1 項 2 号に定める資産とは、「通常自己及び自己と生計を一にする親族が居住の用に供しない家屋で主として趣味、娯楽又は保養の用に供する目的で所有するものその他主として趣味、娯楽、保養又は鑑賞の目的で所有する資産」である。

²⁰ 盛岡地裁平成 11 年 12 月 10 日判決（平成 9 年（行ウ）第 8 号）LEX/DB【文献番号】28050518。

判決²¹および東京地裁判決²²で覆された。このようにみると、「生活に通常必要」でない資産の判定においては、客観的に「通常必要」でないことを認めるだけの事由があったと考えられる。したがって、その裏として、「生活に通常必要」な資産の判定も客観性を踏まえていると解釈できる。

また、不動産においては、「通常自己及び自己と生計を一にする親族が居住の用に供しない家屋」（所得税法施行令 178 条 1 項 2 号）のように、そもそも「生活に通常必要」でない面からの規定しかないため、「生活に通常必要」な不動産に「健康で文化的な最低限度の生活」を営むのに通常必要な不動産という定義を持ち込むことが不可能であると解される。したがって、やはり、基本的に資産における「生活に通常必要」か否かの判定については、生存権的な意味合いはないと解されよう。なお、次頁の【図表 1】は、これまでに検討した生活に通常必要な資産か否かにおける判定表である。これを適宜用いることで、分かりやすく説明を試みたい。

²¹ 仙台高裁平成 13 年 4 月 24 日判決（平成 12 年（行コ）第 1 号）LEX/DB【文献番号】28081281。

²² 東京地裁平成 10 年 2 月 24 日判決（平成 8 年（行ウ）第 146 号）LEX/DB【文献番号】28042199。

【図表 1】生活に通常必要な資産か否かの判定と損失もしくは利益計上時における取扱いの違い

区分	所得税法上の規定	損失or利益での取扱いの違い			
生活に 通常必要な 資産	・生活の用に供する 家具、じゅう器、衣服 (所法9①九)	利益	譲渡益	非課税	
				(所法9①九)	(所令25)
		損失	譲渡損	生じなかったものとみなす	
				(所法9②一)	
	・ 一個または一組の価額が30万円以下の貴金属、書画、骨とう、美術工芸品等 (所令25)	利益	譲渡益	課税	居住用土地・建物以外の譲渡益は他の所得との損益通算不可 (措法31③二、同法32④)
					他の所得の損失と通算可能 (所法69①、所令198)
	・ 競走馬その他射幸的行為の手段となる動産 (所令178①一)	利益	譲渡益	課税	不動産
					不動産以外
	・ 通常居住のように供しない趣味・娯楽・保養等の目的で所有する不動産 (所令178①二)	損失	譲渡損	課税	不動産賃貸による収入
					(所法26)
	・ 一個または一組の価額が30万円超の貴金属、書画、骨とう、美術工芸品等 (所令25)	損失	譲渡損	課税	競走馬
					不動産
					不動産以外
		損失	災害、盗難、横領による損失	雑損控除適用不可 (所法72①)	競走馬の譲渡損は競走馬保有にかかる雑所得と通算可能 控除できない部分については生じなかったものとみなす (所法69②、所令200②)
					生じなかったものとみなす (措法31①後段、同法32①後段)
					生じなかったものとみなす (所法69②)
		損失	不動産賃貸による損失	雑損控除適用不可 (所法72①)	その年分又は翌年分の譲渡所得と通算可能 (所法62①、所令178②)
					他の不動産所得と通算可能 (所法69②、所令178①二)
					控除できなかった部分は生じなかったものとみなす (所法69②)

(出典：村井泰人、前掲注 11、210 頁を参考に筆者が改変している。)

・ 凡例：所法＝所得税法、所令＝所得税法施行令、措法＝租税特別措置法

アラビア数字＝条、丸内数字＝項、漢数字＝号

(2)「災害」の範囲

わが国での「災害」の範囲は、先に述べたように、所得税法 2 条 1 項 26 号に規定があり、それを受けた所得税法施行令 9 条において、災害は、「冷害、雪害、干害、落雷、噴火その他の自然現象の異変による災害及び鉱害、火薬類の爆発その他の人為による異常な災害並びに害虫、害獣その他の生物による異常な災害」とする旨規定する。そして、それに関連するやむを得ない支出として、所得税法施行令 206 条 1 項は、「所得税法 72 条 1

項に規定する政令で定めるやむを得ない支出」として4項目²³を定めている。

この点、アメリカでの災害損失控除にみる災害の範囲は、IRC165条(e)において、「突然で、予期しない、または通常でない異常な出来事から生じた損害、破壊または損失」²⁴となっている。具体的には、ハリケーン、地震、洪水、地滑り、噴火などの自然現象、火災、自動車事故、暴動、動乱およびテロ等のほか、政府による危険物除去命令に基づくもの等である²⁵。

これらを比較すると、両国の規定における災害の範囲においては「自然現象や異常な出来事」としてほぼ同様の内容となっていると理解できる。

またここで、災害の範囲に「人為による異常な災害」が含まれることに着目してみたい。人為による異常な災害とは、わが国の規定上では「鉱害、火薬類の爆発」との例示があるが、具体的にはどこまでの範囲を指しているのか明確ではない。また、「異常な」という文言があることから、ただの災害ではなく、「通常ない」程度の災害でなければならない²⁶ことが要求されるが、この射程についても明らかではない。この点について、「人為による異常な災害」に、自宅を取壊した際のアスベスト除去費用が該当するか否かを争った事例があるため、以下若干の考察を行いたい。

まず、平成21年2月16日裁決²⁷において、課税庁は、「(1) 災害に該当するか否か」において、『その他の人為による異常な災害』とは、社会生活上予見しうる単なる不法行為によって発生したというだけでは足りず、予見及び回避不可能で、かつ、その発生が劇的な経過を経て発生した損害であることを要すると解されている」と述べ、アスベストの除去作業は、その過程で飛散するアスベストを吸引することによる健康被害が明らかになったことからかかる健康被害を防止するために法令等で義務付けられたものであって、このような規制を設けたこと自体は、「災害」に該当するとは認められないと主張した。

一方、納税者は、『災害』とは納税者の意思に基づかない事象をいうのであり、(中略)『災害』の解釈に当たって、自己の責任又は行為によらない事象であるかどうかが重要な判断基準となる」と述べ、「建物建築当時には全く危険視されていなかったアスベストと

²³ 所得税法72条1項に規定する政令で定めるやむを得ない支出（以下「災害関連支出」という）における4項目は次のとおりである。「①災害により同法72条1項に規定する資産（以下「住宅家財等」という）が滅失し、損壊し又はその価値が減少したことによる当該住宅家財等の取壊し又は除去のための支出その他の付随する支出（1号）、②災害により住宅家財等が損壊し又はその価値が減少した場合その他災害により当該住宅家財等を使用することが困難となった場合において、その災害のやんだ日の翌日から一年を経過した日（大規模な災害の場合その他やむを得ない事情がある場合には、三年を経過した日）の前日までにした次に掲げる支出その他これらに類する支出（2号）、③災害により住宅家財等につき現に被害が生じ、又はまさに被害が生ずるおそれがあると見込まれる場合において、当該住宅家財等に係る被害の拡大又は発生を防止するため緊急に必要な措置を講ずるための支出（3号）、④盗難又は横領による損失が生じた住宅家財等の原状回復のための支出その他これに類する支出（4号）」。

²⁴ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法第5版』（中央経済社、2013）286頁。

<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p584.pdf#search='irs2012+casualties+loss',2015.10.08> 参照。

²⁵ 同上。

²⁶ この「異常な」という文言を使われている点について、佐藤教授が、「雑損控除とは、本来家事費であるものについて通常想定されていないような『異常な』事由によって発生した損失を所得計算に取り込む制度として構成されるべきである」（佐藤英明「投資の失敗と所得税」税務事例研究 Vol.73、39頁）と述べているのと同様に、「通常ない」＝「異常」と捉えている。また、この引用文自体についても同意する。

²⁷ 国税不服審判所平成21年2月16日裁決、LEX/DB【文献番号】26012269。

いう物質が、突如として人体に極めて有害であることが指摘され、ここ数年でその有害性が一気に社会問題にまで発展するほどに至ったものである以上、それは予見及び回避不可能で、かつ、その発生が劇的な経過を経て発生したものであることは明白であるから、『人為による異常な災害』に該当する」と主張した。

これらの主張を踏まえた審判所の判断はというと、『災害』の語義として、それを『納税者の意思に基づかない事象』とすることは広きに過ぎ」とした上で、「人為によるものであっても、鉱害、火薬類の爆発など自然界に生じた天災と同視すべき劇的な過程を経て害を被る事象をいうものと解するのが相当」とし、「少なくともアスベストの除去費用とを国民が負担することが義務づけられたのはあくまでも法令による要請」と位置付け、『住宅建材に危険視されることとなったアスベストが含有されていたこと』自体を『人為による異常な災害』とみることはできない」と判示した。

この後、このアスベストの除去費用に伴う「人為による異常な災害」の範囲を巡り、最高裁まで争うことになる²⁸が、結果として納税者は国税不服審判所から全て敗訴している（最高裁は上告不受理）。しかしながら、当該事例では、「人為による異常な災害」の範囲について、「人為性」、「異常」、「災害」の単語に分けて判断を加え、全てが当てはまる場合に「人為による異常な災害」が成立するとしている点で特筆すべきであると考ええる。

まず、「災害（納税者の意思に基づかない事象）」の適用については、耐震強度偽装事件と比較をしながら、「耐震強度偽装事件では、建築士が違法に耐震強度を偽装したことが原因となって建物所有者に損失が生じたのであって、納税者の意思に基づかないものであることが客観的に明らかであるのに対し、本件においては、本件建物建築当時、アスベストを含む建築部材を使用することに法的な問題はなかったのであるから、納税者の意思に基づかないものであることが客観的に明らかであるとはいえない」と述べ、本事例は、「納税者の意思」に基づくか否かが「客観的に明らかではないため「災害」ではないとした。

続いて、「異常」と「人為性」については、「建築施工業者が本件建築部材を使用して本件建物を建築したことが『異常』であるとはいえないし、また、それが「人災をもたらす」という意味での『人為性』があるともいえない」と述べ、「異常」については、社会通念上通常でないことという意味を示し、「人為性」については、人災、つまり、人間が故意か否かを問わず行った行為が原因となって起きた災害と同様であると解しているようである。

しかし、「本件建物の建築当時問題とされていなかったアスベストの使用が、その後に法的規制が実施された結果、本件建物の取壊しの際に特別な費用を必要とするようになったのであり、この法的規制の実施をもって、「人為性」が認められるとも解されない」と判示したことには疑問がある。確かに法的規制を実施するのは国（行政機関）であるが、それを立法したのは国民の意思の代表たる国会である以上、法的規制に「人為性」が認められないということまでとはいえないと考えられる。

したがって、以上の検討からは、雑損控除が適用される「人為による異常な災害」とな

²⁸ 大阪地裁平成 23 年 5 月 27 日判決（平成 21 年（行ウ）第 134 号）LEX/DB【文献番号】25472599。
大阪高裁平成 23 年 11 月 17 日判決（平成 23 年（行コ）第 90 号）LEX/DB【文献番号】25444586、
最高裁平成 25 年 1 月 22 日決定（平成 24 年（行ヒ）第 56 号）LEX/DB【文献番号】25500310。

るには、まず、「納税者の意思に基づかないこと」が「客観的に」明らかであることであり、「人為による」は、換言すれば、「自然現象ではなく人間がした行為」によることとなる。さらに、「異常」とは、「社会通念上通常ない」ものであることと整理することができるため²⁹、これら全ての要件がそろえば、雑損控除の適用対象となるのである。

これを上記アスベストの事例に当てはめると、「異常」と「人為性」については認められるため、「納税者の意思に基づかない」ことが「客観的に」明らかか否かで判断が分かれることになると思われる。この点、何をもって「客観的に」明らかか否かを判断するかであるが、工事業者との覚書、および契約書は、請負工事契約の為にあるものであり、その建材の一部にアスベストを使用することまでを納税者が指定した、もしくは工事業者と確認していた事実とまではなり得ない。もちろん、契約書等の説明事項に建材が記載されていれば、納税者の意思の客観的証拠となり得るであろうが、逆に事実認定としてそれがないのであれば、「納税者の意思に基づかない」建材が使用されたことが「客観的に」明らかになることになる。これらから、上記アスベストの事例は、「人為による異常な災害」の全ての要件を満たすことになるのであり、雑損控除の対象となるのが妥当であったと考えられる。

第3節 投資用資産は雑損控除の対象たり得るか

(1) 投資用資産が雑損控除となる範囲

第2節で検討したように、基本的に資産における「生活に通常必要」か否かの判定については、生存権的な意味合いはないと解される。これを踏まえて、生活に通常必要な資産について生じた損失のうち、譲渡損は、譲渡所得計算上、無視されることになり、災害、盗難、横領による損失は、雑損控除の対象となるが、災害等によらない損失は、雑損控除の対象から除かれる。

他方で、生活に通常必要でない資産が雑損控除の対象とはならないのは、この種の資産は、たとえ損失が生じていても納税者の生活にとって、その再取得が不可欠であるというほどの重要性、必要性を持つものでない³⁰と判断されるからである。

ここで、雑損控除の対象となる支出を以下雑損と定義し、その雑損については、「雑損とは、納税者の意思に基づかない、いわば災難による損失を指す」³¹という最高裁の判例がいわば定式化されている。この判例は、譲渡資産上の抵当権抹消のための第三者の債務の弁済に要した費用³²、不動産の買主が売主に没収された手付金³³、子が第三者に与えた傷害につき納税者が支払った損害賠償金³⁴など、納税者の意思に基づいて行った支出を雑

²⁹ 三須友晶「雑損控除の適用される『人為による異常な損害』：アスベスト除去費用の該当性」『龍谷大学大学院法学研究』第17巻、49-54頁参照。

³⁰ 田中 治「資産損失」『日税研論集』Vol.31、93頁。

³¹ 最高裁昭和36年10月13日判決（昭和35年（オ）第437号）LEX/DB【文献番号】21015390。

³² 同上。

³³ 名古屋高裁昭和42年9月14日判決（昭和41年（行コ）第6号）LEX/DB【文献番号】21026350。

³⁴ 福岡高裁昭和57年2月24日判決（昭和56年（行コ）第15号）LEX/DB【文献番号】21075860。

損の範囲から除く基準として機能している³⁵。

この点は、雑損失が所得の定義において「消費」に当たらないとする考え方との関係で重要である³⁶。なぜなら、【図表 1】が示すように、「生活に通常必要」な動産を譲渡して譲渡損失が生じた場合にはそれを控除し得ないのに、当該資産が災害により破壊された場合には、その損失が控除し得るとすることを整合的に説明しようとするならば、前者が納税者の意思に基づく損失であって、いまだ「消費」の範疇に属すると考える余地があるのに対し、後者はそのような「意思」の契機を持たないが故に「消費」とは考えられず、したがって純資産の減少要因として捉えることが可能だという点を指摘するのが 1 つの方法だと考えられるからである。判例の「納税者の意思」による基準は、このような論理と親和性を持つ³⁷。

また、沿革でもみたように、実務上は、早くから雑損失の発生原因を「災害とは、震災、風水害等の天災の外、自己の意思に基づかない火災その他の人為的災害を含むもの」と定義しており、その内容は、判例における考え方と同様であると確認できる。さらに、学説においては、「災害等による異常損害」や「一定の金額を超える雑損失」は、納税者の担税力を弱めるので、それに対応するために雑損控除が行われると説明されており³⁸、通説では租税誘因措置ないし租税特別措置の一種である所得控除として「寄附金控除」のみを別に挙げていることから³⁹、これらの説明より、雑損控除もまた、所得控除の一般的な機能（個人の主観的な担税力の調整機能）を持ち合わせていると考えてよいであろう。

そもそも、雑損控除の規定には「盗難、横領」を含むものであるから、その対象資産には「生活に通常必要な」家財道具に限らないと思われる。現金はいうに及ばず、その換金可能性を考慮に入れなければ、有価証券あるいはクレジットカード等までもが含まれると解される⁴⁰。

また、先に示した所得税基本通達 72-1 が、業務用資産について、「不動産所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務（事業を除く。）の用途に供され、又は、これらの所得の基因となる資産（令第 81 条第 1 号《譲渡所得の基因とされないたな卸資産に準ずる資産》に規定する資産を含み、山林及び生活に通常必要でない資産を除く。）」として定義していることから、この範囲にあてはまれば、「その物自体が所得の基因となる業務用資産」⁴¹を投資用に所持していた場合はそれも雑損控除の対象となると考えられる。

それでは、業務用資産における残りの規定の部分については、どう考えるべきであろう

³⁵ 佐藤英明「雑損控除制度－その性格づけ」『日税研論集』No.47、43 頁。

³⁶ 同上、43 頁。

³⁷ 同上、43 頁。

³⁸ 金子 弘『租税法 [第 20 版]』（弘文堂、2015）197 頁、武田昌輔編『DHC 所得税務釈義』（第一法規、加除式）、3191 頁。

³⁹ 佐藤、前掲注 35、45 頁。

⁴⁰ 直審 3－95 昭和 47 年 10 月 12 日付国税庁長官通達において、クレジットカードが不正に使用された部分は雑損控除となると周知している。

⁴¹ この規定ぶりから、【図表 1】を参考にして、その物自体が所得の基因となる業務用資産の範囲に具体性を持たせると、1 個又は 1 組の価額が 30 万円以下で、かつ、(1) ①不動産所得、雑所得または山林所得を生ずる業務に関する棚卸資産に準ずる資産、もしくは、②取得価額が 20 万円未満の少額減価償却資産または使用可能期間が 1 年未満の減価償却資産、(2) 営利を目的として継続的に譲渡される資産、(3) 金銭債権のいずれかに当てはまるものが該当することになる。

か。「不動産所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務（事業を除く。）の用途に供され」る資産とは、例えば、事業規模でない不動産賃貸用の物件、棚卸資産の販売、制作に係る加工用の機械設備および店舗や車両運搬具等で家事用にも供するもの（事業専用割合が100%未満のもの）が考えられる。

このように例示してみると、純粋に投資用にも転用できそうなのは、不動産賃貸用の物件のみであるが、事業でない規模で行って得る不動産所得は、そもそも余剰資金による投資用不動産としての意味合いが強いとも考えられるため、業務の用途に供される業務用資産は基本的に事業専用割合が100%未満であるとして割り切って良いと思われる。

事業専用割合が100%未満であるということは、家事分との按分が必要になるということと同義であるが、この点、仮に、事業専用割合が100%未満の業務用資産を投資に回した場合、業務活動（事業規模でない）としての投資と、消費活動とが混在してしまうように思われる。これは、どのように理解すればよいのであろうか。順を追って考えてみたい。

業務活動としての投資は、事業活動としての投資と同じく、業務用の資産を利用して所得を得ることだと考えられる。また、個人の余剰資金や余剰資産を投資に回して運用するような行動も、所得稼得活動となるため、消費活動とは、単純に生計のための支出活動だと整理できる⁴²。つまり、個人資産の投資用資産は消費活動とは完全に切り離されて存在することが改めて明らかになる。

したがって、業務の用途に供される業務用資産においては、その事業専用割合に応じて家事分との按分が行われた上で、投資用資産としても利用できると解され、「その物自体が所得の基因となる業務用資産」と分ける必要はないと考えられる。また以上から、雑損控除の対象となる資産には、投資用資産のように換金可能か否かを問わず、30万円以下であれば個人で所有する資産一般が含まれると解される。この点、先述したように、昨年の税制改正において、雑損控除の対象となる資産の損失額の評価方法について、時価だけでなく取得価額に基づく価額が追加されたこととも整合的である。これらをまとめると、30万円以下の個人用資産は、生活用、投資用を問わず全ての資産が雑損控除の対象となり、その損失額の評価も資産の態様に応じて行われるように整備されていると理解できる。

また、業務用資産の資産損失についてはその年分の所得を上限として控除されることになっているが、これは、業務用資産によって稼得した所得が、損益通算されない雑所得にも区分されることを念頭に置いての措置であるといえる（所得税法 51 条 4 項参照）。

(2)「自己の意思に基づかない」投資損失

そもそも、投資損失とは何かを考えてみた場合、例えば株式等の譲渡によらない評価損は、個人消費に回ったわけではない（換価されていない）から、納税者の純資産を減少させる所得のマイナス要素である。事業上の損失も、こうした投資損失と同様に考えられる。

⁴² 佐藤教授が、雑損について「その取得の時に全額が消費されたとみなしていると考えることが可能であり、したがって、その使用から生じる帰属所得が非課税である以上、損害によってそれが破壊されても被るべき損害事態が発生していないと考えるのが、制度の建前に整合的な理解である」（佐藤、前掲注 35、49 頁）と述べるように、消費活動における資産取得は、基本的に事業や投資のものとは切り離して考えることになる。

そして、この考え方からは、投資や事業等の所得獲得活動からの一切の損失は、それが個人消費でない限り、他の全ての所得から控除を認められるべきことになる⁴³。

損失控除の根拠として一般的にいわれているのは、所得獲得には一定の危険負担が存在し、危険が損失として現実化することもあるから、損失は所得獲得活動全般にわたるコストであるという理由付けである。そして、もし損失控除を認めなければ、課税は、事業や投資における危険負担についての意思決定に中立ではなくなる⁴⁴。

岡村教授は、この点について、「この理由付けからは次の2点がいえることに注意すべきである。①事業や投資に関係のない損失は控除すべきでない。②危険負担のない損失は控除すべきでない。こうした損失控除の制限は、アメリカのタックス・シェルター規制として実定法化されている。日本では、損益通算の対象とならない雑所得に損失項目を課税処分として分類することが行われている」⁴⁵と述べる。

しかし、以上からは、①損失控除の制限が損益通算の対象としないことによって行われるのであれば、雑所得だけでなく一時所得も含まれるのではないか。②危険負担のない損失とは何を示すのか。無リスクの投資の損失は控除すべきではないのか。という2つの疑問が想起される。

①については、偶発性および非継続性をもつ一時所得の性質上、事業や投資とはいえないため、損失控除の制限が行われていると解される。②については、無リスクの投資というのは、例えばリスクフリーレートを用いた個人国債等の購入が考えられるが、このリスクは、デフォルトリスクであって、国債の償還が問題なく行われていればデフォルトリスクはないものと考えられている。しかし、この投資の損失は、無リスクであるから控除しないとはならないと考えられる。なぜなら、投資の選好先が個人国債ただただけであって、利息収入を得るために投資をするという危険は冒しているからである。しかし、このような納税者が危険を冒すことを危険負担というのか否かについて、さらに解明しなくてはならない。納税者に帰責性があることを危険負担というのか、さらにいえば、「納税者の意思によってなされた事象」を危険負担というのか分らない。しかしながら、「納税者の意思に基づかない損失」を雑損控除の対象とするのであれば、少なくとも、危険負担のない損失は、雑損控除の対象となる損失となるのであって、こう考えてみると、事業や投資活動上での損失は、資産損失として控除され、それ以外の「納税者の意思に基づかない」損失は、雑損控除として補充的に控除されるという仕組みが成り立っていると理解される。

ここで、「納税者（自己）の意思に基づかない理由」で投資損失を受ける場合とは、例えば有価証券報告書の虚偽記載等により、上場廃止の決定を受けた株式を所有していた場合が考えられる。

このような場合でも、その株式を雑損の範囲である30万円分購入するにあたり、ただ値上がりを期待して購入したのか、有価証券報告書を精読し、財務諸表等から与えられる情報から優良な（上場廃止基準に該当しない）株式と判断して購入したのかという違いがある。このうち、前者の場合は投機的であるとし、また、後者の場合は、有価証券報告書

⁴³ 岡村忠生『所得税法講義』（成文堂、2007）51頁。

⁴⁴ 同上、51・52頁。

⁴⁵ 同上、52頁。

の虚偽記載自体に責任があるから、投資者に帰責性はなく、むしろ企業が詐欺を働いたという判断もあり得る⁴⁶とは考えられるが、投資判断自体は、全て投資家の主観的意思である点に留意しなければならない。客観的には両者ともただ購入した株式に損失を被ったという事実があるのみである。

この点、前者と後者には、投資について負った主観的意思による自己負担（投資判断のために掛かった時間や射幸心）の面で差異があるといえないこともないが、しかし、それを斟酌する規定は少なくとも所得税法上にはなく、あくまでも金額による自己負担の評価においては同額であるから、危険負担としては同様となってしまう。つまり、「自己の意思に基づかない理由」での投資損失においては、客観的に評価される金額のみが投資損失となるのである。そう考えると、そもそも、ある特定の株式を購入するという「自己の意思」が介在している時点で対象外なのかという疑念もあるが、【図表 1】で示すように、例えば「自己の意思」で購入した居住用の家屋が災害にあった場合は雑損控除の対象となることから、投資先の選好時点での「自己の意思」は無関係であると解される。したがって、損失が現実化した時点での納税者は、自らの負担に応じてそれぞれ公平に扱われることになるが、その自らの損失を、自己の意思による申告によって雑損控除する時点において、その投資対象資産による税制上の区別を受けることになるのである。

おわりに

雑損控除とは、その発生原因として「納税者の意思に基づかない」災害等が必要とされる。この点は、「生活に通常必要」な資産を譲渡し譲渡損失が生じた場合は「納税者の意思に基づく」損失となり、いまだ「消費」の範疇に属すると考える余地があるのに対し、「納税者の意思に基づかない」災害等による「生活に通常必要」な資産の損失は、そのような「意思」の契機を持たないが故に「消費」とは考えられないため、純資産の減少要因として捉えることが可能だと考えられるからである。判例の「納税者の意思」による基準は、このような論理と親和性を持っていると解される。

しかし、その規定上、災害以外に盗難、横領は含むが、詐欺や紛失は含まないことについて、雑損控除の判定には「納税者の意思」による基準以外に納税者自身の帰責性も介在しているとも解されるが、これは規定どおりの判断であって、立法により解決すべき問題と考えられる。あえていえば、損失控除の足切り額を、「徴税上の便宜」、つまり、行政事務を簡便化する観点から設けている点からは、「納税者の意思に基づかない」行為による損失においても、ある程度の融通は効かせても良いと思われる。しかし、沿革からは、雑損控除の範囲の拡大について消極的な傾向が見てとれる。

また、災害等による雑損控除の対象を特定するため、まずはその対象となる資産について考察をした。その結果、「生活に通常必要」でない資産の判定においては、客観的に「通常必要」でないことを認めるだけの事由があり、その裏として、「生活に通常必要」な資

⁴⁶ このような判断事例として、いわゆる西武鉄道事件、ライブドア事件等がある。このライブドア事件に基づく損害賠償請求訴訟については、資産損失に伴う損害賠償金の必要経費控除性として第 10 章にて取扱う。

産の判定も客観性を踏まえていると解釈できる。さらに、基本的に資産における「生活に通常必要」か否かの判定については、生存権的な意味合いはないことが導かれた。

他方、雑損控除が適用される「人為による異常な災害」となるには、まず、文言中の「災害」の範囲において「納税者の意思に基づかないこと」が、「客観的に」明らかであることを要件とする。そして、同じく文言中の「人為による」については、換言すれば、「自然現象ではなく人間がした行為」によることとなる。さらに、「異常」とは、「社会通念上通常ない」ものであることと整理することができるため、これら全ての要件がそろえば、雑損控除の適用対象となることが分かった。

したがって、雑損控除の対象となる資産および災害となるには、客観的に「通常必要」でないとか、客観的に見て明らかであることも要件となっており、「客観性」という要件が重要であることが導かれる。また、「通常」とか「異常」という語句が頻出することから、「通常性（異常性）」も要件となっていることが分かる。この要件については、この後の章である必要経費においても検討事項となっているため、そこでも考察を加えたい。

また、「生活に通常必要」ではない資産であると考えられる投資用資産は雑損控除の対象となるのかについても考察を行った。しかし、規定上は、30万円超であれば「生活に通常必要」でない資産として雑損控除の対象外となるため、30万円以内の投資用資産として考察を行った。その結果、雑損控除の対象となる資産には、投資用資産のように換金可能か否かを問わず、30万円以下であれば個人で所有する資産一般が含まれ、その損失額の評価も資産の態様に応じて行われるように整備されていることが分かった。

以上から、雑損控除は、所得獲得活動と消費活動の分離によって行われていることが分かる。その分離は、その対象となる資産の範囲に消費活動に係るもののみを抽出しようとすることによって行われるが、30万円以下であれば個人で所有する資産一般を含むと解される。しかし、これは、業務用資産の損失を必要経費に算入しなかった場合の裏としての消極的解釈であるから、他の所得区分内での計算時に損失を控除しなかった場合の代替措置として、総所得から控除しているに過ぎないとすれば、一応、資産の範囲によって所得獲得活動と消費活動の分離はなされていると結論づけることができる。

ここで、包括的所得概念の観点からは、資産損失を包括的所得と対応させた上で、その減少要因が消費活動にあるのか、それとも所得獲得活動にあるのかを判断し、損失を負担させる活動を定め、所得獲得活動であれば資産損失、そうでなければ、消費活動上の損失として雑損控除の対象となり担税力の減少が認識されると解される。そのように考えれば、所得控除は、稼得した所得の消費活動上において、担税力の減少要因（客観的にその支出が通常ないと認められるものを含む）を認識し、それを調整するものとして整理される。この点、所得控除を「通常ではないが必要な個人的支出」とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として定義されていることとも整合的である。

また、本章では、包括的所得概念下における所得控除としての雑損控除の意義を述べたが、第2章で、「包括的所得概念における所得控除は『所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除』として定義され」とし、「個人の自由を基礎とした上で、所得源泉について自由な包括的所得概念を採用し、かつ、必要

経費とそれ以外としての家事消費と明確に区分した課税計算を行っている限り、それと対応した形で、担税力についても個人の自由を認め、広く個人の事情を反映できる所得控除を採用することこそが、『負担の公平』の面では望ましい」と述べていることを踏まえると、現行制度における雑損控除の範囲はやはり限定的に過ぎると考えられる。

しかしながら、雑損控除は、「納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」であるが、人的控除と違いその要件の中に「客観性」を持ち込むため、その意味では、人的控除と違う視点で整理されることになる。この「客観性」については、医療費控除や社会保険料控除、小規模企業共済等掛金控除、各種保険料控除等についても、証明書や領収書の添付が必要という意味で同様である。

この点、マイナンバー制度の導入により、人的控除についてもマイナンバーの記載が必要になったことで、上記控除と同様に「客観性」を必要とすることになったといえる。したがって、マイナンバー制度の導入で、所得控除の全てに「客観性」を持ち込むことになり、結果的には、これまで以上に厳格な所得控除の制度利用がなされることになる。

また、ここでいう「主観的担税力の算定の段階」の「主観的」とは、申告書に控除対象となる旨を自主的に申告するという意味であり、「客観性」を要件とすることには影響はないことを重ねて述べ、第一部のまとめとする。

第二部 第6章 必要経費規定の変遷とその背景

ー必要経費の変遷と租税法固有の費用収益対応原則にみる特徴ー

はじめに

必要経費とは、基本的には直接的、あるいは間接的に収益を生み出すための投下資本である。したがって、売上原価等の個別対応費用が主となり、それに加えて、収益との対応関係が不明なものについても、費用収益対応の原則により導かれ、期間対応あるいは一般対応の費用として計上を許される。また、収益との対応関係が不明なものも計上可能であることによって、損失も計上を許されることになる。これらは、企業会計と一致する部分である。

しかしながら、個人所得税の場合、法人所得税と違い、収益と費用・損失との関係だけでなく、益金（収益）と損金（費用（必要経費）・損失）の差額として算定した所得の消費場面である家事費・家事関連費との関係を考慮しなければならない。また、家事関連費の中には、一度、消費支出として必要経費から除外されたものの、収益との対応が客観的に明らかであれば、必要経費と認められるものも含まれる¹。このように、個人所得税の所得算定には、益金と損金、そして必要経費から除外されることになる家事費という3種類の要素が密接に関わることになる。

ここで、所得の消費場面である家事費には何が含まれ得るのかということ、家計維持のための生活費はその最たるものであるが、その他にも各種租税、各種社会保険料、医療費はいうに及ばず、宝くじの購入費、災害や盗難による被害、そして、個人の寄附金等が含まれることからわかるとおり、所得の消費場面とは、個人の自由な選考による所得の処分方法を表す。そして、これらの家事費としての消費支出については、第一部での考察により、主に所得控除において担税力の減殺要因として認識されていることが分かった。したがって、必要経費と家事費との峻別は、正確な課税所得計算はもとより、必要経費で控除されたものをさらに所得控除の場面でも二重に控除しないためにも必要であるといえる。例えば、前章の雑損控除については、資産の範囲を定義することによって所得獲得活動と消費活動の分離を試みている点が特徴である。

また、包括的所得概念の観点からは、資産損失を包括的所得と対応させた上で、その減少要因が消費活動にあるのか、それとも所得獲得活動にあるのかを判断し、損失を負担させる活動を定め、所得獲得活動であれば資産損失、そうでなければ、消費活動上の雑損控除として担税力の減少が認識されると解される。そのように考えれば、所得控除は、稼得

¹ 水野忠恒教授は、家事関連費を必要経費に算入できない理由を「家族の消費支出としての性格と、事業上の必要経費としての性格とを併せもつが、原則として必要経費に算入できない。消費支出の面と事業上の必要経費の性格との区別が難しいからである」（水野忠恒『租税法第5版』（有斐閣、2013）255頁）と述べている。

した所得の消費活動上において、担税力の減少要因（客観的にその支出が通常ないと認められるものを含む）を認識し、それを調整するものとして整理される。この点、アメリカの文献においてであるが、所得控除を「通常ではないが必要な個人的支出」の調整とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として定義されていることも整合的であった。

本章からは、第二部として、包括的所得概念下における必要経費を考察していくが、まずは、わが国における所得概念の発展に伴い必要経費規定がどのように変遷したのかを沿革から確認し、それを踏まえて、わが国の必要経費の特徴を所得計算の面から考察してみたい。

第1節 所得税法創設時から太平洋戦争終戦時までの必要経費規定の変遷

繰り返しになるが、明治20（1887）年勅令第5号としてわが国で初めての所得税法が創設された。この当時の所得税法は、「凡ソ人民ノ資産又ハ営業其他ヨリ生スル所得」を課税の対象とすることとし²、他方で「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」を課税の対象から除外していた³ことから考えると、制限的所得概念を前提としていたと考えられる⁴。またこれは、この所得税法が、制限的所得概念の支配的であったイギリスおよびプロイセンの法制を模範として起草されたという歴史的事情にも合致している⁵。したがって、現行の包括的所得概念を採用する所得税法とは異なった所得概念を採用していることから、後述する昭和22（1947）年改正までの所得税法を「戦前所得税法」として以下記述することにする。

その後、明治32（1899）年法律第17号における全文改正によって、分類所得課税が採用され、法人所得に課税する第一種所得、公社債利子に課税する第二種所得と分かれ、個人における所得は第三種所得と分類された。また、個人における所得は、法人の所得とは違い、身体を資本とする勤労による所得を含むことや、個人特有の消費や犠牲と投資との区別を行わなければならないことが特徴とされた。

さらに、第三種所得の中でも勤労所得については、明治32年改正時の税制検討委員会において「（前略）資産より生ずる所得と、勤労より生ずる所得との間に租税の負担力に差等あるは他言を要せざる所にして、前者は所得者の一身の外に独立存在するが故にその収入確実にして、生存中間断なく所得を生ずるのみならず、死後之を子孫に継承することを得

² 明治20年所得税法1条。

³ 同法3条3項。

⁴ 雪岡重喜「所得税創設期の事情と創設当時の所得税」『財政』第2巻第9号、27・28頁。当該頁には「この営利の事業に属さない一時の所得を課税外におくことの規定は、所得税の課税対象を経常的、反復的な所得に求めようとする所得源泉税が、所得税課税理論として支配的であったから、表現こそ変れ、その後永く、昭和22年11月改正で一時所得に対する課税が始まるまで、常に、所得税法に置かれていたのである。」とある。

⁵ 末永英男「初期所得税法における所得計算構造—明治期初期所得税法を中心として—」『近畿大学九州工学部研究報告（理工学編）』第24号、81・85頁参照。

るに反し、後者は所得者の一身に付随するものなるが故に、その収入不確実にして、疾病死亡により直にその収入を減損若くは消滅せしむるの差あり。之に加えて前者は資産所得と同時に勤労所得を享受し得ると雖も、後者は勤労所得の外他の所得を享受するの途なきものなり。」⁶として、資産所得、勤労所得、資産勤労共所得に分けて、それぞれの負担の公平について斟酌し、特に勤労所得については、「蓋し勤労所得者がその老衰又は死亡する迄に、相当の所得を生ずべき資産を得んが為には、勤労所得の四割を貯蓄するの必要あるものと計算し、(後略)」⁷として、勤労所得についてその一部を所得から控除するという勤労所得控除を検討していた。しかし、結局は、明治 32 年の戦前所得税法改正時には採用されず、後の大正 2 (1913) 年改正においてようやく実現することになる。

その後、わが国の太平洋戦争前の所得税法においては、大正 9 (1920) 年、昭和 15 (1940) 年の 2 回にわたって全面的な改正があったが、山林所得・退職所得は別として、「営利の事業ニ属セサル一時ノ所得」⁸と、「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」⁹だけは、一貫して課税の対象から除外されてきた。換言すれば、戦前所得税法は、その成立以来、課税所得の範囲は拡大したにせよ、一貫して制限的所得概念を採用し続けていたことになる。したがって課税ベースについても、拡大する範囲の制限があったということであり、これは後に制限的所得概念における分類所得税の限界として表れ、昭和 22 年度税制改正において、「現行分類所得税及び総合所得税の種別はこれを廃止し、(中略)あらゆる所得を総合して 1 本の超過累進税率により課税する制度に改めること」によって、全面的に包括的所得概念を採用する契機にもなるのである¹⁰。

以上のように、戦前所得税法下では制限的所得概念を採用していたことが確認できるのであるが、しかし、それは漸次拡大していた。それに伴って、所得計算規定がどのように変遷したのかについて、繰り返しになるが、明治 20 年所得税法から再度検討を行う。

明治 20 年所得税法のその第 2 条は、「所得ハ左ノ定則ニ拠テ算出スヘシ」として、その第 1 項は、公債証券等の証券の利子、非営業貸金・預金の利子、株式の利益配当金、俸給等に係る所得については、「直ニ其金額ヲ以テ所得トス」¹¹として収入金額そのものが所得金額とされていた¹²。そして、続く第 2 項には、「第 1 項ヲ除クノ外資産又ハ営業其他ヨリ生スルモノハ其種類ニ応シ収入金高若クハ収入物品代価中ヨリ国税、地方税、区町村費、備荒儲蓄金、製造品ノ原質物代価、販売品ノ原価、種代、肥料、営利事業に屬スル場所物

⁶ 大蔵省編纂『明治大正財政史 第六巻』第5編内国税(上)(経済往来社、1957)1019頁。

⁷ 同上、1019-20頁。

⁸ 初出、明治32年所得税法(明治32年2月13日法律第17号)第5条1項5号。

⁹ 初出、昭和15年所得税法(昭和15年3月29日法律第24号)第11条6項。

¹⁰ 大蔵省財政史室編『昭和財政史-終戦から講話まで- 第7巻租税(1)』(東洋経済新報社、1977)250頁。詳しくは後述するが、この後、シャウプ勧告による昭和25年税制改正において雑所得が追加され、わが国に包括所得概念が完全に採用されることとなる。

¹¹ 雪岡重喜『調査資料 所得税・法人税制度史草稿』(大蔵省主税局調査課、1955)2頁。

¹² 市岡正一『所得税法同細則註解』(弘學館蔵、1887)4頁。

件ノ借入料、修繕料、雇人給料、負債ノ利子及雑費ヲ除キタルモノヲ以テ所得トス」¹³として、第1項と分けて第2項を「出費ヲ要シテ利益ヲ生ズルモノノ所得ノ算定方ヲ定ムルモノ」¹⁴と位置づけ、一般に、利益を得る際に必要な出費を必要経費として考えていたようである。つまり、例示としてではあるが、このとき既に必要経費の通則的規定としての役割を果たしていたといえる¹⁵。

しかし、必要経費が明文として措置されるのは、その後の明治32年の全文改正まで待たねばならない。戦前所得税法第4条において課税所得を「総収入金額ヨリ必要ノ経費ヲ控除シタル予算年額ニ抛ル」とし、その「必要ノ経費」の内容を同法施行規則第1条において「総収入金額ヨリ控除スヘキモノハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノ飼養料、仕入品ノ原価、原料品ノ代価、場所物件ノ修繕費、其ノ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、雇人ノ給料其ノ他其ノ収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ限ル」として例示した。また、その後の但書きで、「但家事上ノ費用及之ト関連スルモノハ之ヲ控除セス。」として、家事費排除を明確にした。

また、この明治32年所得税法の「必要ノ経費」の範囲は非常に狭く解されているのが特徴であり¹⁶、例えば、家賃収入の基因となる家屋などの固定資産を取得するための借入金利子やその損害保険料、また、減価償却費のような業務用資産にかかる費用でさえも、その必要経費性が否認されていたのである¹⁷。

しかしながら、明治32年所得税法の「必要ノ経費」とは、武本宗重郎氏によれば、「(施行規則に例示のあるような)収入を得るために必要な経費に限り、家事上の費用およびこれと関連する費用はその収入を得るために必要なものとはいいがたく、その性質上、(稼得した)所得によって支払われるものであるため、これらは控除しないこととした。したがって、必要経費であるか否かは、實際上において種々の疑問を生ずるものではあるが、要するに所得を得るために必要な経費は、所得と直接因果関係を有するもので、さらに義務の確定したもの(括弧内筆者)」と解されており¹⁸、ここでの特筆すべき点は、既に家事費および家事関連費への考察が行われ、そしてそれらは所得の消費場面であるから控除されないとされていることと、必要経費の要件として、直接因果関係と、義務(債務)の確定したものであることを要求していることである。

つまり、わが国の現行所得税法における必要経費の特性ともいうべきものが、既にこの

¹³ 市岡、前掲注12、2頁。

¹⁴ 同上、5頁。

¹⁵ この点、碓井教授も、「第2条1項に定める所得を除き、包括的に(各種所得共通に)必要経費を定めている」と述べている(碓井光明「必要経費の意義と範囲」『日税研論集』31号、4頁)。

¹⁶ 松山 修「所得税法第37条に規定する直接性に関する一考察」『税大論叢』74号、242頁。

¹⁷ 明治32年4月1日付大蔵大臣内訓である所得税法施行上取扱方心得第3條では、「第三種ノ所得ヲ計算スル為メ総収入金額ヨリ控除スヘキ経費ハソノ収入ヲ得ルニ必要ナルモノニ限ル趣旨ナルヲ以テ家事上兼用スル場所物件ノ修繕費、借入料、公課、家事用ニ使用スル雇人ノ給料又ハ所得ノ起因ニアラサル負債ノ利子ノ如キハ之ヲ控除スヘカラサルモノトス(大蔵省『所得税法施行上取扱方心得』(大蔵省、1899))としている。

¹⁸ 武本宗重郎『改正所得税法釈義』(同文館、1913)132-133頁。

時に定まっていたともいえるのである（この場合、直接因果関係は後に述べる個別対応ということになる）。

その後、前述したように、戦前所得税法では大正 9 年、および、昭和 15 年に全文改正が行われた。大正 9 年の全文改正においては、特に規定自体の変更はなされなかったが、大正 5 年 4 月 25 日の行政裁判所判決を受けての減価償却費の損金算入への検討と、家事関連費の中でも必要経費として扱われるものへの検討という、現行所得税法下ではいずれも必要経費とされているものへの検討が行われていたことは興味深い。

減価償却費への検討においては、判決上の「貸家所得の計算上、家屋の減価償却は必要経費ではない」とした点が不合理であるとして、所得を得るために必然的に生ずる資本の減損であり、消耗品との比較において減価償却資産は長期の存続期間があるにすぎないとした¹⁹。このような考え方とともに、帝国議会における要望、生産力拡充上の必要等から、特別に必要経費と認めるようになったといわれる。減価償却に相当する制度が正式に認められたのは、昭和 13 年臨時租税措置法 1 条の 4 と、それに基づく政令の 1 条の 15 によるものであった。

また、家事関連費への検討については、規定上、家事関連費は必要経費とされないのがあるが、営業のために特に高価な家賃を支払う料理店業や旅人宿業のような種類の場合、その営業に専用する部分に相当する家賃は、必要経費として控除するのが穏当であるとされた²⁰。この「穏当」という意味が、法解釈上のことであるのか、はたまたその執行上の取扱いであるのかは明らかではないが、現行所得税法における家事関連費に関する扱いに通じるものがあるとして注目されるものである²¹。

また、大正 9 年改正では、利益の配当等を第三種所得として総合課税することとしたが、個別的に必要経費を控除することが實際上困難であること、および、負担の急激な変化を避けるため²²に収入金額の 4 割を概算控除することとされた（14 条 1 項 5 号）。このように、必要経費の算定上困難なものに概算控除が採用されていたことは興味深い²³。

次の全文改正である昭和 15 年改正では、所得税法 12 条 2 項において、所得税が必要経費に算入されないことが規定されたほか、所得税法施行規則（昭和 15 年勅令 134 号）10 条において、「総収入金額ヨリ控除スヘキ経費ハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノ飼養料、仕入品ノ原価、原料品ノ代価、場所物件ノ修繕費、其ノ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、雇人ノ給料、収入ヲ得ルニ必要ナ負債ノ利子其ノ他収入ヲ得ルニ必要ナモノニ限ル」として、新たに負債利子が必要経費に計上を許された。

このように、戦前所得税法における必要経費に関する規定は、明治 32 年創設当初のままではほぼ維持されてきたが、税務上の執行面では「必要ノ経費」の解釈に変遷があり、その

¹⁹ 田中勝次郎『所得税法精義』（巖松堂書店、1930）228頁。

²⁰ 渡辺善蔵『所得税法・資本利子税法釈義』（自治館、1927）189頁。

²¹ 碓井、前掲注15、10頁

²² 武本、前掲注18、120頁。

²³ 碓井、前掲注15、10頁

範囲は漸次拡大していった²⁴。例えば、昭和になってからは、行政当局の解釈²⁵により、火災等で滅失した商品の原価、売掛金等の貸倒損失（ただし、貸金元本の貸倒損失は、取引の実績に照らして通常生ずべき程度のものに限る）、減価償却費（減価の著しい償却の確実なものに限られた）などの費用控除を認める旨の取扱いが示されており、必要経費の範囲は拡大されていったといえるのである²⁶。また、この拡大は、各年の税制改正における制限的所得概念の拡大とも足並みをそろえている所にも着目したい。

第2節 戦後所得税法における必要経費規定の変遷

先述したように、太平洋戦争後の昭和 22（1947）年の所得税法の全文改正（昭和 22 年法律 27 号）は、包括的所得概念および、申告納税制度の採用という画期的なものであった（以下、昭和 40 年全文改正までの所得税法を「旧所得税法」という）。しかし、必要経費に関しては、従来、旧所得税法施行規則 10 条に規定されていたものが、旧所得税法 10 条 2 項に移されただけで、その規定の内容に変化はなかった。その後、昭和 22 年の一部改正（昭和 22 年法律 142 号）及び昭和 23 年の一部改正（昭和 23 年法律 107 号）が行われたが、必要経費については、「種苗、蚕種又は肥料の購買費、家畜等の飼養料、仕入品の原価、原料品の代価、土地、家屋その他の物件又は業務に係る公租公課、使用人の給料、収入を得るために必要な負債の利子その他収入を得るために必要な経費」とされ（旧所得税法 10 条 2 項）、昭和 15 年改正後の所得税法における必要経費とその範囲を同じくしていた²⁷。

しかし、その後のシャープ勧告に基づいて行われた昭和 25（1950）年税制改正（昭和 25 年法律 71 号）では、棚卸資産の評価方法について選択適用が採用され（旧所得税法 10 条 4）、青色申告制度の採用に伴い、青色申告の恩典として、貸倒準備金の必要経費算入が認められた（同法施行規則 10 の 4）。また、「損害保険契約に基き支払をなす保険料、固定資産の減価償却費で命令で定めるもの」を必要経費に算入する旨を明示するとともに（同法 10 条 2 項）、源泉徴収加算税額、重加算税額、延滞加算税額、所得税・富裕税、市町村民税を必要経費に算入しないものとした（同条 2 項但書、および同条 3 項）。

一方で、家事関連費においては目覚ましい改正があった。それは、家事関連費のうち、主たる部分が収入を得るために必要であり、その部分を明らかに区分できる場合には、その部分を必要経費に算入できるとされ（旧所得税法 10 条 2 項）、また、青色申告者においては、収入を得るために必要な部分を明らかに区分できる場合には、その部分が主たる部分でなくとも、その部分を必要経費に算入することができるとされたことである（旧所得税法施行規則 10 条 9 号）。なお、これらは現行所得税法においても所得税法施行令に同様の規定がある（所得税法施行令 96-1、同 96-2 参照）。また、この措置は、従来家事関連

²⁴ 植松守雄「所得税法における『課税所得』をめぐって」『一橋論叢』第77巻第2号、133-141頁参照。

²⁵ 大蔵省主税局通達昭和2年1月6日付主秘1号「所得税法施行に関する取扱方通牒」

²⁶ 松山、前掲注16、244頁。

²⁷ 同上、244-245頁。

費は、単純に家事費と同様として必要経費の控除を否定されてきたのに対し、適切に記帳を行っている青色申告者を念頭におき、その記帳事実を基に、事業遂行上必要である部分のみを対象として、控除範囲を拡大することを企図したと考えられる。

その後、昭和 39（1964）年までの間に行われた旧所得税法の一部改正により、必要経費の範囲は徐々に拡大され、法人の取扱いとの公平を加味した青色事業専従者控除の創設（昭和 27 年）、繰延資産の償却額の必要経費算入規定の追加（昭和 34 年）、いわゆる白色申告者の事業専従者控除の創設（昭和 36 年）等が行われた。

そして、昭和 37（1962）年税制改正（昭和 37 年法律 44 号）では、旧所得税法 10 条 2 項で「事業用の固定資産その他これに準ずるものとして命令で定めるものの損失」を必要経費とする旨を定めた。これを受けて、旧所得税法施行規則 9 条の 10 において、「事業用の固定資産の取り壊し、除却、滅失その他の事由（譲渡所得の基因となる事由を除く。）による当該固定資産の損失の金額（保険金、損害賠償金等により補てんされた金額を除く。）」を必要経費に算入することとした。これにより、事業用固定資産の損失が所得税法上初めて必要経費として認められることとなった。また、所得税法 9 条の 4 において、被災事業用資産の損失に該当する場合には、3 年間の繰越控除を認めることとされた²⁸。

以上のように、包括的所得概念の採用のみならず、法人との取扱いにおける公平さを意識したこと、換言すれば、個人所得税法における所得計算が、企業会計の収支計算に接近したことによって必要経費の範囲が拡大したといえる。また、この接近は、昭和 40（1965）年の所得税法・法人税法の全文改正のベースとなった昭和 38 年 12 月税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」の内容に顕著に表われている。

例えば、その答申中の「4 所得の発生時期」において、「税法は、期間損益決定の原則として、発生主義のうちいわゆる権利確定主義をとるものといわれているが、税法上個々の規定について検討するときは、現行税法全体の構造としては、権利確定主義を中核としながらも、その具体的適用は相当広く弾力性に富み、経済の実態及び企業会計の進展に伴った期間損益決定についての一つの体形を形成しているものと考えられ、細目において際の生ずるのは課税の公平という租税目的上の要請から当然としても、企業会計における場合の発生主義と結果的には一致している面が多い」²⁹として、企業会計に意識を置いているが、「しかしながら、（中略）税法が、法律として、すべての納税者について統一的に扱う必要から、期間損益の決定を単に会計上の事実行為に立脚した基準にのみ委ねることができず、他に特別の定めがない場合の一般判定基準としては、なんらかの法的基準をもとめなければならない」³⁰として、権利確定主義を税法上における所得計算の基本的基準としている。なお、法人税法と所得税法における取扱いは、できる限り一致させることが望ましいとしながらも、納税者の実態に即するという意味においては、不一致の生ずることはや

²⁸ 松山、前掲注16、245頁。

²⁹ 政府税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」（税制調査会、1963）15頁。

³⁰ 同上、15頁。

むを得ないと認められるとしている³¹。

また、続けて、「税法上損金（所得税法上の必要経費を含む、以下同じ。）の計上については、まず、いわゆる費用収益対応の原則が適用され、さらにこれがいわゆる権利確定主義に対応する債務確定の有無によつてテストされている。」³²とし、費用収益対応の原則により損金の発生を認識した後での債務確定の法的テストが行われることを明示しており、「この点については、費用収益対応の原則を基本とする企業会計原則との間に若干の相違点があるようにみえるが、損金の見積り計上を無制限に認めることは課税上弊害が大きいのみならず徴税技術上も困難であるため、税法上は相手方企業における収益計上の時期と表裏の関係において債務を計上することを基本とし、個別的には、合理的な範囲において、できる限り会計上の意味における費用収益対応の原則の実現を図る方向で考える（下線筆者）」³³とする。

しかし、ここでの、祖税法上の「合理的な範囲」における費用収益対応の原則の実現とは、権利確定主義のことを指すのか、私法でいうところの相当因果関係的なものを指すのかは判然としない。したがって、この点についてさらに以下で検討を加える。

この答申が考える費用収益対応は、「費用収益対応の考え方のもとに費用を控除するにあたって、所得の基因となる事業等に関係はあるが、所得の形成に直接寄与していない経費又は損失の取扱いをいかにすべきかという問題については、純資産増加説的な考え方に立って、できるだけ広くこの種の経費又は損失を所得計算上控除すべしとする考え方と、家事費を除外する所得計算の建前から、所得計算の純化を図るためには家事費との区分の困難な経費等はできるだけこれを排除すべしとする考え方との広狭二様の考え方がある」というものであって、純資産増加説と個人所得税特有の家事費混入の問題とを所得計算上の広狭と捉えた上で、「所得税の建前としては、事実上の経費と家事費とを峻別する後者の考え方も当然無視することができないが、事業経費又は事業損失の計算については、できる限り前者の考え方を取り入れる方向で整備を図ることが望ましいと考える」とし、事業経費または事業損失の計算についてはできるだけ純資産増加説（包括的所得概念の別言、以下同じ）に立脚し、計上する旨述べている。

そして、家事費関連費についても、「必要経費と認めない家事関連費に関する規定は、現在それが抽象的であるため、交際費、接待費、寄附金等の経費につき必要経費に認めるべきであるかどうかの判定が事実上困難である」ことを挙げ、「判定を容易にするために形式的な基準を規定してこれを基に判定することも考えられるが、この種の経費は、その性質上客観的にその基準を求めることは必ずしも容易ではなく、したがって、個々の事実判定に委ねる方がかえって合理的であるとも考えられるので、規定上従来のような基本的な考え方を表現するにとどめるのが適当である」として、交際費・接待費・寄附金の必要経費

³¹ 政府税制調査会、前掲注29、16頁。

³² 同上、17頁。

³³ 同上、17頁。

該当性の余地を認めているといえる³⁴。その上で、抽象的な家事関連費に対応するため、通則的原理を定めるのみで、形式基準によらず、原理に当てはまるかどうかは個別に判定するとしたのである。

また、この昭和 38 年答申は、所得税法上の必要経費について、「現行の所得税法における課税所得の計算は、いわゆる費用収益対応の考え方によることを原則とし、費用収益対応の原則を適用するに当たつて、(イ) 事業所得（事業的な不動産所得及び山林所得を含む）については、その事業の損益を一体として観念するいわゆる総体対応³⁵の考え方により、(ロ) 偶発的な所得で原則として個々の独立した行為又は原因に基づいて発生する一時所得については、その収入の生じた行為又は原因ごとにその支出した金額を控除する個別対応³⁶の考え方により、また、(ハ) 配当所得については、厳密な個別計算をしいることが困難であるという実際面の考慮と多数の株式に投資する場合の所得計算は相対的にとらえることが投資家の実態に合致するという観点から、その計算に当たつての負債利子控除は総体対応の考え方によることとしている。これらの考え方を基とする現行の所得計算の方法は、所得税がそれぞれの所得の性質に応じて担税力を測定して課税するものである以上、そのあり方としては適切なものであると考える。」³⁷として、個別対応（いわゆる相当因果関係）と総体対応（いわゆる権利確定主義）という、租税法上の新たな費用収益対応原則の考え方を設けた。

そして、「事業所得の計算上控除する必要経費は、所得の形成に寄与するもののみでなく、事業の遂行上これに関連して予想される損失をも含めるのが適当」³⁸として、純資産増加説の採用による企業会計との摺り合わせをする一方で、「なお、事業者が事業の内容をなす行為につき刑罰法令違反に問われた場合の裁判費用等については、明らかに違反の嫌疑がないこととされ、又は免訴、無罪の言渡しがあつた場合に限つて必要経費として控除している現行の取扱いが適当」³⁹として、事業遂行の結果としての刑罰に係る裁判費用については必要経費からは除外している。この点、いわゆるパブリック・ポリシーが採用されていると考えられないこともないが、違法な支出における必要経費該当性（法令で定めがあるもの以外は必要経費として認める）との兼ね合いはどうなるのかという疑問は残る。

また、事業所得とならなかった雑所得については、「ただ、所得計算上の問題として、雑所得（事業的でない不動産所得及び山林所得を含む）に対する所得計算を総体対応によつて計算するか個別対応によつて計算するかの問題があるが、これらのうちには、種々の性質を有するものが混在しており、したがつて、これらの所得を通じていずれかの方式に統

³⁴ 確井、前掲注15、16頁。

³⁵ 事業の損益を一体として観念していることより、総体対応とは企業会計に基づく対応、つまり、権利確定主義に基づく費用収益の対応を指していることが分かる。

³⁶ 「その収入の生じた行為または原因ごと」という文言より、相当因果関係に基づく費用収益の対応を指していることが分かる。

³⁷ 政府税制調査会、前掲注29、42・43頁。

³⁸ 同上、45頁。

³⁹ 同上、45頁。

一することは適当ではないと考えられるので、所得分類をも考え合わせて個別的に判定することが望ましい。」⁴⁰として、事業所得とならないものについては個別の事案において費用収益の対応を判定することが望ましいとしている。

以上を見る限り、企業会計上の文言を借りていえば、相当因果関係による個別対応は、いわば現金主義による対応といえるのであり、総体対応は、発生主義と実現主義を踏まえた上での租税法上の権利確定主義による対応をいっていると理解できる。

この答申での検討を踏まえた昭和40年の所得税法改正によって、所得税法における必要経費に関する規定は、従来、政令で規定されていたものが多く法律に移され、規定の再編成が行われるなど、規定の内容、体裁にわたって多くの整備がされた。明治32年における必要経費の基準設定以来、あまり内容を変えずに維持されてきた必要経費の定義が、この改正で所得税法37条の必要経費に関する通則規定に置き換えられた⁴¹。また、事業所得を中心とする所得の必要経費については、法人税法における損金の規定とほぼ平仄が合った内容（ただし、所得税法では「損失」については、別段の定めとして所得税法51条で定める体裁を採っている。）となっている⁴²。したがって、現在では、所得税法の必要経費と法人税法の損金に関する通則的規定が統一的に定められるようになったといえるのである⁴³。

しかしながら、所得税法37条が必要経費の通則的規定として通用するのは、費用収益対応原則の中でも総体対応とされた部分であることに留意したい。したがって、現行法において個別対応とされる一時所得を例に挙げて、その個別対応における必要経費の計上がどのように行われているかを考察してみたい。

第3節 一時所得に見る租税法固有の個別対応における費用と収益の対応

所得税法34条2項が定める一時所得の金額は、「その年中の一時所得に係る総収入金額からその収入を得るために支出した金額（その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る。）の合計額を控除し、その残額から一時所得の特別控除額を控除した金額とする。」とあるように、支出については、債務の確定というよりも、その受ける収入との個別対応、あるいは投下資本としての意味合いを強く持ち、そのため事業所得等に用いられる必要経費とは性質を異にしているものと解される⁴⁴が、実質的には事業所得等の必要経費に含まれる発生主義が一時所得には含まれないため

⁴⁰ 政府税制調査会、前掲注29、43頁。

⁴¹ 植松守雄編『注解所得税法〔五訂版〕』（大蔵財務協会、2011）197頁。

⁴² 同上、968頁。

⁴³ 同上、968頁。

⁴⁴ 谷口教授は所法34条2項の規定について、「この規定が『限る』という文言を用いているのは、偶発的利得については、それを得るために支出をしても、収入の発生が偶然の要素によって左右されるので、収入の発生に繋がらなかった支出は、所得の処分ないし消費として、その控除を認めず、支出が収入を発生させた場合に『限って』その支出の控除を認めるようにするために、収入・支出の対応関係を個別的・直接的対応関係に限定したものと解される（傍点筆者）。」と述べている（谷口勢津夫『税法基本講義〔第3版〕』（弘文堂、2012）300頁）。

に、このような条文の書きぶりになったのではないかと考えられる。なぜならば、一時所得とは、昭和 38 年答申にもあったように、「個々の独立した行為又は原因に基づいて発生する」と考えられているからである。また、その考え方の下、所得税基本通達 34-1 によって例示がなされていると考えた場合に、例示には、実際に受け取った所得およびその源泉が明確なものしか挙がっていないことから裏付けられる。

そして、一時所得につき、発生主義がその損益計算に用いられないということは、現金主義により収益と費用を認識しているということであるが、それはすなわち一時的・偶発的な利得をできる限り確実性をもって客観的に認識したいからだと考えられる⁴⁵。

したがって、一時所得に係る収入金額は、一時的・偶発的な利得という特性を有することを考慮に入れても、何故その収入を得たのかが個別具体的であるものであって、「一時的・偶発的な利得である一時所得について、偶発的な利得に対応する投下資本の回収が想定できないがゆえに、法 34 条 2 項において『必要経費』ではなく『収入を得るために支出した金額』との文言が用いられていると解されている」⁴⁶とする考えもあるが、そもそも所法 34 条 2 項中の括弧書き内が示すように、当該支出は「その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る」のである。すなわち、その支出額は、「投下資本の回収部分」⁴⁷ではなく「投下資本」そのものといえる。そして、それが前述したような役務提供の対価でない限りにおいて、たとえば所基通 34-1 (10) が示すような遺失物の所有権が自己に帰属した場合、その遺失物が現金と交換できる場合は、遺失物の交換価値で評価されて所得金額となり、一方で、その遺失物を得るために直接要した現金支出があれば、それが一時所得算定上の支出となるのである。また、同 34-1 (5) が示すように、支出を伴わない収入も一時所得に含まれると考えてよいであろう。

ここまでの考えを外れ馬券の経費性が争われた競馬脱税事件⁴⁸に置き換えて考えてみると、当たり馬券以外の外れ馬券は投下資本そのものではないので控除されないことになり⁴⁹、さらに当該所得区分は一時所得となると解される。そして、一時所得を一回性の取引による所得とみる考えからは、1 レース毎の投下資本が支出となり、そのレース内のみでの収入

⁴⁵ 「（現金主義会計は、）客観的かつ確実性に富むが、それによって行なわれる損益の計算は、合理的であるということとはできない。飯野利夫『財務会計論〔三訂版〕』（同文館、1995）11・12頁、括弧内筆者）。」

⁴⁶ 岩崎政明「納税者と法人とが保険料を負担した養老保険に係る一時所得の計算」『ジュリスト』No.1407、175頁。

⁴⁷ 水野教授は、「必要経費とは、（中略）所得を稼得するための投下資本の回収部分」と述べている（水野忠恒『租税法〔第5版〕』（有斐閣、2013）247頁）。したがって、投下資本の回収部分とはいえない当該支出は、必要経費性を持たないことになる。

⁴⁸ 大阪地裁平成25年5月23日判決（平成23年（わ）第625号）LEX/DB【文献番号】25445678。

⁴⁹ この点について、渡辺教授は、「外れ馬券の所得獲得性はゼロである。これは競馬を行ったという満足以に吸収され、当該支出はどこからも控除されず、課税されるべきものとする。上記（人絹）先物事件判決が、いみじくも、『当たらない時は券代全額を損するものである』としているが、この姿こそが本来の費用収益対応の原則である。本件では、本件所得を雑所得に認定した上で、本来あるべき費用収益対応の原則までも拡大解釈している点に、筆者は誤りがあるとする（渡辺 充「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費該当性」『旬刊速報税理』2013年7月1日号、37頁）。（括弧内筆者）」として、ほぼ同旨を述べている。

と支出の損益差額が所得となると考えられる⁵⁰。つまり、当該所得は「一回性の所得計算の集合体」と解される。

このように、一時所得は、その支出と収入との対応が直接的であるものから対価そのものが全く無いものまでという、いわば投下資本としての対価の発生が明確なものから不明確なものまでをも含むものであって、経費と対応する収入を必ずしも定義付けられないために、必要経費という文言を避けているのであり、そして、その中でも発生主義的な期間対応の損益計算が求められるものを対価性があるとして一時所得から外していると考えられるのである。さらに、譲渡所得の取得費控除についても、上記と同様に「投下資本としての対価の発生が明確なものから不明確なもの（取得費がないもの）までをも含む」といえるため、これもまた、必要経費という文言を避けていると考えられ、この点、一時所得が、昭和22年改正において他の一時的所得（譲渡所得、退職所得等）と同様に、その2分の1控除後の所得を総合して課税されることになった⁵¹ことと平仄を合わせることになるのである。

また、一時所得は、同様に個人所得総合課税の対象となる事業所得や不動産所得と違い、「非継続性」要件をもつことから継続性、反復性を前提においていない。このことから、一時所得の計算につき、発生主義は否定され、現金主義による収入と支出の差額のみが一時所得の課税ベースとなっていることがわかる。

以上のことから、一時所得の計算につき、必要経費という文言が使われていないのは、その計算が完全な現金主義によって行われるものであり、よって現金収入とそれに起因する現金支出（現金支出を伴わないものも含む）という関係に限定されることになるからであるといえよう。すなわち、事業所得等の必要経費よりも一時所得に係る支出の方が、より狭く解釈されることになる。そうであればこそ、「一時所得の金額の計算上控除される金額は、『経費』とか『費用』という概念になじまないものが多い」⁵²ということになり、所法34条2項の文理解釈上、「(所得税法34条2項は、)一時所得に係る収入を得た個人の担税力に応じた課税を図る趣旨のものであり、同項が『その収入を得るために支出した金額』を一時所得の金額の計算上控除するとしたのは、一時所得に係る収入のうちこのような支出額に相当する部分が個人の担税力を増加させるものではないことを考慮したものと解される(括弧内筆者)」⁵³ことになるのであろう。

⁵⁰ 田部井氏も同旨を述べている（田部井敏雄「競馬による所得をめぐる税務上の問題点」『税理』第56巻第5号、118頁）。また、同氏は続けて「『万馬券を当てたら、外れ馬券を拾い集めたものが得をする』との批判もあるが、（中略）、ましてネット購入となればそのような不正行為は想定しがたいからこのような批判は当たらない。」（同上、118頁）と述べている。

この点につき、馬券の特性から少し述べると、通常の馬券売り場で購入した当たり馬券は、換金されると無くなるが、外れ馬券は換金されないため手元に残る。同じ投票方式（単勝、馬連等）は、同じ馬券に並べて記載され整理されるため、投票した本人でさえ同レースの当たり馬券における投下資本が不明となり易いことに留意したい。このような購入形態から考えれば、ネット購入以外での馬券における投下資本の客観性は無いに等しいと考えられる。

⁵¹ 植松、前掲注41、648頁。

⁵² 武昌昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法（2）』（第一法規、加除式）2653頁。

⁵³ 最高裁平成24年1月16日判決（平成23年（行ヒ）第104/105号）LEX/DB【文献番号】25444111。

おわりに

わが国の必要経費における沿革を振り返ると、制限的所得概念が採用されていたと解される、明治 20 年から太平洋戦争前までの所得税法において、必要経費とは、「収入ヲ得ルニ必要ナル経費」であり、その当時から家事費の除外を勘案していたことから、家事費とは個人の消費場面であるばかりではなく、収入稼得に貢献しない部分を指し示すものであったことが分かる。また、太平洋戦争後に包括的所得概念を採用した後は、必要経費の概念も制限を外され漸次拡大し、少なくとも事業所得等の「事業」に係る所得に関する限り、必要経費概念をできる限り法人税法上の損金概念に近づける努力が為されてきたとみることができであろう⁵⁴。課税所得の計算上、必要経費の控除を認めることは、投下資本の回収部分への課税を避けることに他ならず、これは、個人や法人を問わず、元本としての資本維持が要請される資本主義における経済活動の理念、すなわち企業会計の理念に沿っていることが確認できるのである。

しかしながら、包括的所得概念を採用したことによって、制限的所得概念下においてこれまで観念されてこなかった一時所得や譲渡所得についても所得として認識することになり、その所得を計算することについて徴税技術的な問題が惹起されたことは間違いない。その結果として、所得計算一般に企業会計における費用収益対応原則を用いながらも、所得区分に合わせて「総体対応」と「個別対応」とを区別して用いることになったと考えられる。しかし、事業所得とならない雑所得等については個別の事案において費用収益の対応を判定することが望ましいとしていることから分かるように、所得区分をした後、それに合わせた費用の認識を行うという弾力的な対応が見て取れる。したがって、個人所得税における課税所得計算は、企業会計における利益計算よりもその計算結果について幅を持つと考えられる。

そのため、課税所得計算においては、租税法律主義の厳密な適用が重要になるということを確認した上で、次章において、必要経費の通則的規定である所得税法 37 条 1 項につき、その規定における計上要件を確認していきたい。ここで、租税法律主義によれば、課税要件は明確でなければならないが、所得税法 37 条 1 項の規定上には「通常」の文言は存在しないにも関わらず、必要経費の計上要件として検討が行われるということが学説上や判例上において通説となっていることは、前章においても確認した。

この点、租税法律主義の観点からは疑問が残るが、前章において、アメリカの判例で「通常性」の概念を定めていることを確認したように、わが国の必要経費の計上要件における疑問を解く鍵は、アメリカ内国歳入法典の必要経費控除規定である IRC § 162 の「通常かつ必要」にあると考えられるため、わが国の必要経費規定と比較検討をしながら考察を行ってみたい。

⁵⁴ 田中 治「家事関連費の必要経費該当性」『税務事例研究』vol.143、41頁。

第7章 わが国における必要経費計上要件への検討

ー必要経費計上要件におけるわが国の必要経費規定およびアメリカ判例法との比較ー

はじめに

前章でも述べたように、わが国の租税制度の比較対象として、アメリカの内国歳入法典（Internal Revenue Code:IRC）を挙げると、その必要経費の内容は、IRC§162 に定められている。わが国の必要経費規定と異なるところは、先に包括的定義を示した後に具体例を列挙するというスタイルを採用していることであり、さらに、所得概念を10項目に分けたりせず、IRC § 62 においてまず包括的に定義し、後に例示列挙（15項目¹）するところが異なっている。

また、アメリカでは、家事費の控除については、IRC§162 に対応する規定として同法典 §262 を定め、「この章において別段の定めのある場合を除き、個人的、生計的又は家族的経費については、控除は認められない」としている。このように、あえて別の規定として、個人の消費と事業に必要な経費を分けることを定めているのは、家事費との峻別もさることながら、個人所得税と法人所得税を一括して規定しているためであろうと考えられる。

このように、必要経費は、所得税制全体を考えた場合において、控除項目の一つを形成する²に過ぎないものでありながら、個人の消費と密接な関係をもつために、特に慎重に検討を要するものである。したがって、わが国の必要経費規定においてよく比較されている、①通常性（ordinary）、②必要性（necessary）、③事業関連性（trade or business との区別）の3点について検討する必要があると思われる。

また、近年のアメリカにおいては、IRC§162 の構成要件について、

- i. 費用の通常性（The expense must be ordinary）。
- ii. 費用の必要性（The expense must be necessary）。
- iii. 費用が資本支出に該当しないこと（It must be an expense as opposed to a capital expenditure）。

¹ IRC § 62 (adjusted gross income) における15項目の例示とは

(a) サービスの報酬（手数料、コミッション及び経済的利益を含む）、(b) 事業から生ずる総所得、(c) 資産取引から生ずる収益（gains）、(d) 受取利子、(e) 賃貸料、(f) 受取使用料、(g) 受取配当、(h) アリモニー及び扶養料、(i) 保険年金、(j) 生命保険及び養老保険からの所得、(k) 年金、(l) 債務免除益、(m) パートナースhip総所得の分配シェア、(n) 死者に係る所得、(o) 遺産財団または信託における権利（interest）からの所得の例示がなされている。

² IRC § 262における所得調整に該当する控除については、

「この編の適用上、調整総所得の語意は、個人の場合、総所得から次に掲げる控除をしたものを意味する。（①営業および事業控除。②被用者の営業および事業。③長期資産譲渡利得への控除。④資産の売却または交換による損失。⑤賃貸料および使用料。⑥資産の終身使用権者および所得受容者の一定の控除又は遺産の相続人、受遺者もしくは受贈者の場合、第167条に認められる減価償却控除及び第611条が認める控除。⑦自営業者による個人の恩給、利益分配、年金及び債権購入計画。⑧着任費の控除。）なお、本条の規定は、同一の項目を2度以上控除することを認めるものではない。」としている。

- iv. 費用が課税年度に支出または発生すること (The expense has to be paid or incurred during the taxable year)。
- v. 費用とは、ある活動のために継続して支出されていること (The expense has to be in carrying on the activity)。
- vi. 活動とは、営業または事業活動でなければならないこと (The activity has to be a trade or business activity)。

と 6 つの構成要件に分けて検討されているのが一般的なようである³。

さらに、近年のアメリカの租税判例をみると、“ordinary and necessary” だけでなく、“reasonable” (合理性) からの検討も多く見受けられるため、この点についても本章で考察を行っている。

したがって、本章では、わが国とアメリカの必要経費計上要件を適宜比較しながら、わが国の必要経費の計上要件について、租税法律主義の観点を踏まえた上で、通常性や必要性、事業関連性だけでなく、合理性や客観性の計上要件についても考察していきたい。

第 1 節 現行所得税法における必要経費の意義

(1) 必要経費規定への検討

繰り返しになるが、現行所得税法における必要経費の通則的規定は、所得税法 37 条⁴にある。その第 1 項において、条文を見る限り、必要経費は、売上原価のように収入に直接対応する個別対応の費用と、販売費、一般管理費のように、収入との直接的関連はないが、期間的に関連しているとしてその歴年の費用とする、一般対応あるいは期間対応の費用の 2 種類がある。

前者の個別対応となる売上原価等については、「当該収入金額を得るため直接に要した費用の額」と定められている。これについて、明治 32 年所得税法の必要経費規定である「収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ限ル」との差異は、「直接に」という文言以外には見受けられないが、このことから、「直接に」という文言には、現行法にはあって、明治 32 年所得税法にはなかったものとの区別を言外に含んでいると解される。それは、前節の沿革を振り返って考えると、家事関連費に含まれる内の業務に関連するとされる必要経費と、収益に直接因果関係のない費用として整理することができ、その意味で、この区別を包括的所得概念の採用による影響と位置付けることができる。

³ Samuel A. Donaldson, “Federal Income Taxation of Individuals” (West,a,Thomson business,2005). p.202

⁴ 第三十七条 (必要経費)

その年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は雑所得の金額 (事業所得の金額及び雑所得の金額のうち山林の伐採又は譲渡に係るもの並びに雑所得の金額のうち第三十五条第三項 (公的年金等の定義) に規定する公的年金等に係るものを除く。) の計算上必要経費に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、これらの所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用 (償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く。) の額とする。

他方で、後者の費用である、一般対応あるいは期間対応の費用は、「直接に」収入との直接関連性を外された費用ではあるが、しかし、収入との一般的、あるいは期間的な対応があるとして計上を許されるものである以上、収入との対応が第一義になければならない。したがって、所得税法 37 条の条文において、販売費、一般管理費について、「その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用」と定めているのは、企業会計からの要請を考慮した結果と考えられる。また、販売費、一般管理費とは、それぞれ会計上の勘定科目としては営業費用の例示となる。そして、販売費は販売に伴って生じた全ての経費を、一般管理費は、全体的に企業の一般的な監視監督に伴って生ずる費用全般をそれぞれ指すものということができる⁵。

つまり、一般対応あるいは期間対応の費用については、企業会計原則における費用収益対応の原則に基づいて計上されるものであり、また、それが期間税である所得税と結びつくことで、適正な期間損益計算の下、公正な期間課税所得の計算を行うことを担保するものであるということができよう。

しかし、販売費、一般管理費を期間対応費用の例示とすると、厳密には、損金の中には営業外費用や特別損失に分類されるものがあるという反論もあるのであろうが、それについては、益金の中にも営業外収益、特別利益に分類されるものがあり、したがって、暦年という期間の中で発生した収益および費用における企業会計上の個別の分類には、それ自体意味が無いという反論をすることができよう。逆に、この反論から、公正な期間課税所得の計算上で重要になるのは、暦年という期間の内外における厳密な区分と、発生した費用の法的計上根拠（収益についても同様）ということが鮮明になるのである。

また、所得税法 37 条の条文の中で他に着目すべき文言は、「別段の定めがあるものを除き」の部分と、債務確定基準を定めたものとされる「(償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く。)」の部分である。

ここで、「別段の定めがあるものを除き」とわざわざ定めてあることについては、換言すれば、所得税法 37 条が原則であって他の別段の定めは例外ということはいまでもないが、さらにいえば、別段の定めには挙がっていない経費はすべて必要経費となるということもできよう。そして、「債務の確定しないものを除く」ことから、租税法律主義の観点からは、債務が確定している支出⁶は必要経費となり得ることも読み取れる。

もっとも、必要経費とは前章でも述べたとおり、費用収益対応の原則⁷という企業会計に依拠した費用であるから、発生主義によって認識する企業会計の費用との差異として、「債

⁵ 武田昌輔『DHC所得税務釈義』（第一法規、加除式）1803頁。

⁶ 所得税基本通達37-2では、債務が確定しているか否かの判定として、債務の成立、原因事実の発生、合理的算定可能の三条件を挙げている（大島隆夫・西野襄一『所得税法の考え方・読み方〔第2版〕』（税務経理協会、1988）331頁）。

⁷ この点、金子教授は、「所法36条1項が広義の発生主義のうち権利確定主義を採用している（金子 宏『租税法〔第20版〕』（弘文堂、2015）279頁）」と述べ、また、別頁で「継続的事業の所得を正確に算出するためには、必要経費は、それが生み出すことに役立った収入と対応させ、その収入から控除しなければならない。これを費用収益対応の原則という（同上、284頁）」と述べている。

務の確定しないものを除く」ことで、租税法における発生主義の範囲を限定していると解することもできよう。

このように、所得税法における必要経費は、企業会計に依拠しながらも、費用の認識を企業会計のそれより狭めることで、納税原資である現金を納税者に担保させるように努めているのである。つまり、確実な課税と徴収の双方の実現を考慮して、総収入からの控除項目である必要経費を、企業会計のそれより厳格に定めているのである。

したがって、必要経費の検討は、納税者側と課税庁側の双方から考慮されなければならない非常に慎重を極めるべき課題であり、同時に、納税者と課税庁において常に争点となり得るものでもある。特に個人事業者や同族会社において、どこまでを必要経費にできるかという境界線は明確なものであるとはいえず、個人の裁量やモラルに依存することもしばしばであり、この点で租税法律主義との対立がみられることになる。

(2) 必要経費への計上要件

必要経費への計上要件として主に取り上げられるものとして、本章の「はじめに」でも述べたとおり、①通常性、②必要性、③事業関連性の3点がある⁸が、所得税法の理念を考慮すれば、①の通常性要件は、すでに所得税法の理念に含まれているといつてよいと思われる。

なぜならば、昭和38年答申において、権利確定主義の及ぶ総体対応ではなく、個別対応とされた一時所得を例に挙げて、何故に個別対応にされたかを検討すればよいと考えられるからである。具体的には、一時所得の課税標準となる純所得の計算において、「総収入金額－収入を得るために支出した金額－特別控除額」という算式と、他の所得の課税所得計算式と比較した場合、「収入を得るために支出した金額」の部分が元来必要経費とされる部分であるが、何故に他の事業所得等と同じく必要経費としなかったのかを考えればよい。一時所得とは、昭和38年答申のいうように、一時的・偶発的要因の下に生まれる所得であることを特色とするものであるから、その所得に通常性⁹はないと解される。したがって、あえて必要経費とせず、「収入を得るために支出した金額」とし、通常性要件を外したと考えられるのであり、またこのことから、総体対応に含まれる必要経費には通常性要件は既に含まれていると解される。

しかしながら、わが国の所得税法において、その理念の中に通常性要件が含まれているからといって、明文において規定されているわけではない。それ故、租税法律主義の観点

⁸ 金子、前掲注7、283頁参照。

⁹ この場合の「通常」とは、経常という意味である。「通常」性による判定は、対義語としての「異常」や「異例」を判定する場合であるとか、金額の相当性を判定する場合（渡辺 充「青色事業専従者の慰安旅行費用と必要経費」北海道税務事例研究会編『判例戦略実務必携〈所得税編〉』（東林出版社、1997）236頁）はもとより、継続・反復性というような多様な解釈を可能にするものであり、その点において不確定概念として存在するといえる。次の②必要性要件にみるように、わが国の判例においては、特に必要性を客観的に判定する尺度として「通常」という表現が用いられることが多い（碓井光明「必要経費の意義と範囲」『日税研論集』Vol.31、34頁）。

からは解釈論として問題が提起されるものであるし、また実際に税務争訟という形でその問題が浮き彫りにされているのも事実である。したがって、所得税法の法理論の中に通常性要件が含まれているのかを、通常でない支出を異常な支出とし、この異常な支出から通常性を逆に捉えてみたい。この際、「異常」とされる支出には、主に以下の3通りの分類があるように考えられる。

まず、第1分類に含まれるものとして、支出した金額の相当性から見る異常、つまり金額そのものが（他と比べて相対的に）異常に大きな支出がある場合である（以下、「金額上の異常」とする）。具体例としては、ある支出の金額が法定されている場合に、その法定金額よりも過大な支出をする場合が当てはまるであろう。

次に、第2分類に含まれるものとして、通常の営業（適法な営業）と比べて違法な営業、つまり業務上の行為そのものが違法であり、そこから違法＝異常とされて、その違法に稼得された収益に対応する費用としての支出がある場合、もしくはその支出自体が違法な場合である（以下、「営業上の異常」とする）。具体例としては、贈賄、薬物等の取引に係る販売経費、脱税目的の謝礼金、使途秘匿金が挙げられる。

最後に第3分類として、第1、第2に当てはまらない支出を分類するが、この支出は通常の営業の支出だとは考えにくいものでありながら、しかしその金額には客観性があり、かつ違法でない場合のものである（以下、「業務上の異常」とする）。具体例としては、通常の営業の支出には含まれないが、業務上支払う可能性のあるような交通反則金、罰料金、附帯税が第3分類に当てはまると思われる。

第1分類とした「金額上の異常」を考える場合には、その金額の相当性の基準が必要である。基準となる金額が通常となって、それから外れた場合が異常となるからである。しかもその異常は、通常から外れてさえいればよく、金額自体が基準額より過大であるか、過小であるかを問わないと考えるべきであろう。これについては、相当性を独立第三者価格や同業者水準価格とみることもでき、役員給与の損金性の判断を援用できそうでもある。

この点、金額上の異常の例として、宅建業法違反の仲介手数料が損金に当たるか否かを争った高松市塩田事件¹⁰を挙げる。当該事件については、課税庁側の考えとして、「所得税質疑応答集（以下、「応答集」という）」¹¹に掲載されており、通常の支出と比較した場合の異常な支出としての必要経費は、その算入を認める場合には、「客観的合理性」が必要であるが、原則として、「金額の異常」の場合の異常な支出は、必要経費として算入されることが示されている¹²。このように、支出の異常性を行為の違法性と同一視し、この前提から、直ちに違法支出として経費としての控除を否認するという論理は、明文の根拠規定を欠いている¹³ということができ、租税法律主義の観点からはこの判断は妥当であるといえる。

次に、第2分類である「営業上の異常」としての異常な支出を考えた場合、その支出は、

¹⁰ 高松高裁昭和50年4月24日判決（昭和48年（行コ）第6号）LEX/DB【文献番号】21050160。

¹¹ 東京国税局所得税課長編『所得税質疑応答集』（大蔵財務協会、1998）428頁以下参照。

¹² 同上、428頁。

¹³ 田中 治「違法支出の必要経費該当性」『税務事例研究』Vol.48、72頁。

(i) 企業会計上は経費でありながらも、租税法上は必要経費に算入されないことを表すのか、それとも (ii) 会計上における経費性そのものが否認されるのかの 2 通りの場合が考えられることになろう。(ii) の企業会計上で経費計上されない場合とは、その支出そのものが客観的にないとされる場合であり、具体的には使途秘匿金がそれに当たると考えられる。また、(i) の場合は、会計上は経費として認められるが、税法上の理念にそぐわないとして控除が否認されるのか、政策目的を満たすための手段として控除が否認されるのかという 2 点について考慮しなければならないであろう。ここで、使途秘匿金とは、法人がした金銭の支出（金銭以外の資産の引渡しを含む）のうち、相当の理由がなく、その相手方の氏名または名称、および住所または所在地、ならびにその事由を当該法人の帳簿に記載していないものをいう¹⁴が、所得税法上には使途秘匿金の規定が存在しない。これは、所得税法上、使途秘匿の支出は必要経費と家事費との峻別によって行なわれると解され、使途秘匿の支出は家事費として整理される。また、会計上は経費でありながらも、租税法上は必要経費に算入されない場合には、会計上は経費として認められるが、租税法上の理念にそぐわないとして控除が否認される場合と、政策目的を満たすための手段として経費控除が否認される場合の 2 通りが考えられる。

まず、租税法上の理念にそぐわないとして控除が否認される例として、脱税協力金の損金性が争われた事例¹⁵（エス・ブイ・シー事件）を挙げる。

当該事案において最高裁判所は、「架空の経費を計上して所得を秘匿することは、事実上反する会計処理であり、公正処理基準に照らして否定されるべきものであるところ、右手数料は、架空の経費を計上するという会計処理に協力したことに対する対価として支出されたものであって、公正処理基準に反する処理により法人税を免れるための費用というべきであるから、このような支出を費用または損失として損金の額に算入する会計処理もまた、公正処理基準に従ったものであるということとはできないと解するのが相当である。」として、法人税法上の損金算入を否定した。つまり、法人税法 22 条 4 項に規定する「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」（公正処理基準）に反するとして損金性が否定されたのである¹⁶。このように公正処理基準が、脱税協力金の損金算入を認めない直接の根拠となり得るならば、同基準を有しない所得税法においては、脱税協力金について必要経費性が認められる余地があるということになる。

しかし、法人や個人事業主は、その事業目的の範囲内で存在し、生産販売活動を営んでいるものであり、資本家のためか、はたまた個人の生活のためかという目的の違いはあれども、究極的には、その事業から得られる収益の増大を目的として存在するところは共通

¹⁴ 租税特別措置法62条2項。

¹⁵ 最高裁平成 6 年 9 月 16 日決定（平成元年（あ）第 28 号）LEX/DB【文献番号】22007281。

¹⁶ また、原審においても公正処理基準による判断がなされている。酒井教授は、本件最高裁と高裁の両方の判断について、「公正処理基準による判断は、個別税法の基本理念の観点と重なる部分も多い（酒井克彦「違法支出の必要経費性とパブリック・ポリシー理論」『税務事例』第39巻第3号、54頁注記（4）参照）。」と述べている。

している。したがって、脱税協力金やその謝礼金としての支出においては、営業の目的たる収益増大、もしくは費用削減といった面での効果は認められず、この意味でも、法人税法や所得税法といった、事業における課税所得計算に係る租税法の理念上、脱税協力金等は損金に算入されないことになる。

さらに、脱税協力金等が損金算入された場合、その支出額だけ資本が留保されることになる。法人においては、内部留保として法人内に留まるのみであるが、個人事業主においては、当該支出が必要経費になる場合には交際費として家事関連費、必要経費にならない場合には家事費として脱税協力金等の支出が処理されると考えられるため、どちらにしても、その支出に明確な客観性は認められないことになる。したがって、やはり脱税協力金等の支出は、事業に関連する支出ではなく、個人的な支出と考えざるを得ないため、損金不算入となると考えられる。

しかしながら、個別否認規定がないのに個別税法の基本理念や趣旨から必要経費性を否定することがそもそも可能なのであろうかという疑問がある。個別税法を扱う以上、租税法律主義の観点からの問題が提起されることは避けられないと思われる。この点について、反対意見としてではあるが、奥野健一裁判官は、東光商事株式会社事件の上告審¹⁷において、「租税法律主義といえども、課税技術や徴税政策上の必要から、性質上は合理的な事業経費と目すべきものであってもそれを損金に算入しないことにしたり、性質上は益金の処分に属すべきものであってもそれを損金に算入したりすることを全然否定するわけではない。しかし、それは、法の明文により、しかも、かかる措置が窮極的には租税公平負担の原則に副う事になるという限度においてのみ認められるに過ぎないものであって、もとより、一片の行政通達や解釈によって法の不備、欠缺を補うがごときことは、許されなければならない。」と述べているのは興味深い。

最後に第3分類として、「業務上の異常」な支出としての例として、附帯税や罰金があることは前述したが、罰金や附帯税を支払うことそれ自体は何ら違法ではない¹⁸。前節で述べた「営業上の異常」は、その営業が実際に法に触れている行為であることより、「異常」＝「違法もしくは不法」と捉えられてもおかしくはないが、ここでいう「異常」は、「適法」であることが、「営業上の異常」との大きな差異である。

ここで仮に、「異常」が「違法もしくは不法」であるなら、必要経費の要件中に含まれると考えられる「通常」は、「適法」な状態を限定するのか否かが新たな視点となろう。必要経費は「適法」かつ「必要」であれば算入されることになり、罰金等はその支出自体は「適法」であるから、業務上の支出であれば当然に必要経費に算入されるべきと解される¹⁹。しかしながら、罰金等を公課としないのは、明文上の規定を備えた政策上の措置と解する以外にない。つまり、罰金等は租税法律主義の下にその必要経費性が否定されているのであ

¹⁷ 最高裁昭和43年11月13日大法廷判決（昭和36年（オ）第944号）LEX/DB【文献番号】21029230。

¹⁸ 清永敬次「株主相互金融の株主優待金と損金算入の許否」『民商法雑誌』61巻1号、68頁参照。

¹⁹ 田中教授も、「その支払が事業との関連において生じたならば、税法の論理は、基本的には当該支払の経費控除を求めるべきである（田中、前掲注13、76頁）」と述べている。

ると判断される。だからこそ、所得税法や法人税法は、必要経費の別段の定めとして「業務上の異常」な支出を列挙し、規定にあるものに対して、限定的に損金不算入とする扱いをするのである。

以上をみた限り、通常でない「異常」な支出にも通常と同じく多義があることがわかる。そして、その多義の中でも「営業上の異常」が、「違法もしくは不法」な支出と同義となり、その「違法」性によって経費控除が否認される可能性が前掲した解説書の中でも示唆されている²⁰が、明文の規定がない以上、租税法主義の観点からは容認できない。しかしながら、「営業上の異常」が、所得税法の理念としては不適格として経費控除が認められないというのであれば、その逆として、「通常」性は、所得税法の理念の中に含まれていることの証左となると考えられるのである。

次に、②の必要性要件については、必要性とは主観的ではなく、客観的に必要であることが求められている²¹。例えば、「事業所得における必要経費とは、当該事業について生じた費用すなわち業務との関連性が要求されると共に、かつ業務の遂行上必要であることすなわち必要性が要件となり、必要性の判断は通常かつ必要なものとして客観的に必要経費として認識できるものでなければならない」とした昭和 53 年東京地裁判決²²はいうに及ばず、「必要経費とは、客観的に見てそれが事業の業務と直接関係をもち、かつ、業務の遂行上通常必要な支出をいう」とした昭和 61 年 10 月 31 日仙台高裁判決²³や、借入金のうち積立保険料に相当する借入金の利息を事業所得の計算上必要経費に算入しなかった事例である平成 5 年 10 月 29 日裁決²⁴をみても、「業務の遂行上、通常かつ客観的な必要性に基づくものとは認められないから業務との関連性はない」として、通常性だけでなく、客観性までを包括した必要性が要件とされており、客観性を含めた必要性要件は、必要経費性を狭める意図をもって解釈として採用される根拠となっている²⁵。

そして、これらの判例に共通していることは、アメリカ内国歳入法典の必要経費を定めた規定である、IRC§162 (a) の要件である“ordinary and necessary”（通常かつ必要）の影響を強く受けていると見ることができることである。この点で、やはりアメリカ法への検討は必要であると考えられるため、後節において検討を行う。

最後に、③の事業関連性についてであるが、費用となる支出が事業と関連していること

²⁰ 東京国税局所得税課長編、前掲注11、428頁参照。

²¹ 碓井教授は必要性の判断について、アメリカ内国歳入法典IRC§162(a)中の“ordinary and necessary”「通常かつ必要」の文言を引用して、「必要経費として控除可能であるための要件として『通常』という要件が付せられている（中略）これは、納税者の主観的判断の結果のみでなく、客観的に必要経費として認識できるものでなければならないことを要求している」と述べている（碓井光明「所得税における必要経費」『租税法研究』第3号、68頁）。したがって、通常性を必要性要件の中に含めて必要経費の客観性の担保として用いていると解され、わが国の所得税法が通常性を明文にて規定していないことと辻褃を合わせていると考えられる。この点筆者も首肯する。

²² 東京地裁昭和53年4月24日判決（昭和52年（特わ）565号）【LEX/DB】21061710。

²³ 仙台高裁昭和61年10月31日判決（昭和60年（行コ）13号）【LEX/DB】22002088。

²⁴ 平成5年10月29日裁決、公表裁決事例集No.46、21頁。

²⁵ 他に同様の事例として、東京高裁平成5年12月13日判決（平成3年（行コ）第91号）【LEX/DB】22007152等がある。

は、所得計算が企業会計に依拠しているという立場からはいうまでもない。しかし、あえていうならば、事業関連性とは、個人の消費と事業上の支出を隔てる確認的要件といえるであろう。ここで、同義反復になるかもしれないが、所得計算が企業会計に依拠するということは、課税所得の計算において、企業会計による計算を土台としなければならないということである。つまり、企業会計の目的に含まれる利潤の最大化と企業活動の継続性を、課税所得計算の中に組み入れながら、課税所得計算において、企業会計と共通する投下資本回収余剰計算という形で総収入から各種経費を除いた純所得を算出する仕組みを構築しているということでもある。

したがって、企業会計における収入が課税所得の基礎となり、そこから必要経費を差し引いた利益計算の結果として純所得を求め、そこから租税法が定める各種控除を課税所得から差し引くという構造は、継続事業を行っている（going-concern）という前提の下に成り立っているといえよう。そのように考えれば、個人の消費は必要経費から除かなければならないのであるし、また、企業会計上の費用であれば、別段の定めがない限り、必要経費として総収入から控除されなければならないということにもなるであろう。

(3) 小括

ここまでで、わが国における必要経費に含まれる理念の一端を垣間見た。しかし、その判定要素に含まれる「通常」性要件が必要経費の明文に含まれていないことに対する理由としては、「通常」性を必要性要件の中に含めた上で、必要経費の客観性を担保するために用いているにすぎず、わが国の所得税法が通常性を明文にて規定していないことと辻褃を合わせているためであると考えられる。

もっとも、「通常」性要件については、「むしろ、所得税基本通達において通常性の要件に言及がないことなどからすれば、租税実務は、一般には、通常性の要件の充足の有無を問わない取扱いとなっているといえるのかもしれない。」²⁶という見解もある。ということはつまり、「通常」性要件が明文に含まれていないこと自体が問題なのではなく、むしろそれを明文に掲げる必要性が見出せなかったとも解釈できるのではなかろうかと考え、必要経費の要件として含まれていると解される「通常」の対義語としての「異常」を、「金額上の異常」、「営業上の異常」、「業務上の異常」と3分類することによって、「異常」の対義語である「通常」とは何かについて検討を試み、その計上要件としての必要性について考察したが、結論としては、「営業上の異常」における「異常」のみが「違法または不法」と整合し、通常性からは損金性が否定され得ると解される。他の2つの「異常」については、たとえば「金額上の異常」は、金額の相当性が異常なのであって、その支出自体は「違法もしくは不法」ではない。この点は、「業務上の異常」においても同様である。

また、「違法もしくは不法」のみが「営業上の異常」とほぼ同じとなることより、他の2つの「異常」の場合は原則必要経費となることが確認されるのであって、これら性質の異

²⁶ 田中、前掲注13、72頁。

なるこれらの「異常」を否認するためには明文の規定が必要となることも導ける。したがって、そのような考えが、所得税法 45 条や法人税法 55 条として顕現され、今に至っているということなのであろう。さらに上記の考えに立てば、これらの列举は、法定するという意味で限定列举でなければならず、例示列举と解するのは課税庁側の恣意の介入に他ならないといえる。

必要経費の要件である「通常」は、法の理念として「必要」に内在されているという視点からは、その必要性に含まれる通常性から否定できるか否かについては、租税法律主義の観点からは「違法もしくは不法」な支出についても計上可能となると解される。

必要経費においては、結局、支出の通常性や異常性だけを検討しても無意味なのであって、その支出における事業関連性、取引等の客観性等を総合的に勘案した結果、経費としての必要性を判断されて必要経費が計上されることになる。したがって、必要性以外の必要経費の計上要件は、必要性におけるフィルターとしての機能を果たしているともいえるのである。このように考えれば、「通常かつ必要」も必要性におけるフィルターの一形態としても考えることができる。この点について、次節でアメリカ内国歳入法典上での検討を行うことにする。

第 2 節 アメリカ判例法にみる必要性の判断

(1) アメリカ内国歳入法典における必要経費要件の変遷—判例法を中心として—

アメリカにおける必要経費控除は、後にみるように、主に判例法によって発展してきたと解される。その必要経費を定める IRC§162 (a) in general において、“ordinary and necessary”の訳語としての「通常かつ必要」の要件が、必要経費性の判断基準であることは前にも述べたが、アメリカにおける必要経費の制度は、その形式においては 1919 年所得税法に遡る。しかし、その淵源は所得を得るために負担した使用料、労賃、修理費等の控除を認めた 1894 年法に見ることができる。

1894 年法は、“Wilson tariff act”（ウィルソン関税法）と称されるが、法人の控除制度について、「実際に負担した事業運用経費を超過する純利益、又は所得」が、課税所得であるとし、事業経費、運用経費の控除を認めている。個人の場合には「事業（business）、勤務（occupation）、職業（profession）を維持するために実際に負担した必要（necessary）経費は控除する」とし、初めて“necessary”の語を用いて必要経費控除を認めた²⁷。それらの他には、負債利子、税金、損失、貸倒金（bad debt）の控除が認められることになった。

上記からは“necessary”が、所得に寄与した経費を特定するための語として誕生したことが見てとれる。これは、1864 年法で初めて“ordinary”が実際に支払われた経費を特定するために使用された²⁸のと同様に、“necessary”は、実際に負担した事業運用経費を特定するた

²⁷ cf. Revenue Act of 1894, 28 Stat. 553.

²⁸ Barnard Wolfman, Professors and the “ordinary and necessary” business expense, University of Pennsylvania Law Review (vol.112 no.8, 1964) p.1092.note 15.

めの語句として誕生したことは興味深い。しかし、“ordinary”と同時に規定されているわけではなく、ただ単に修飾語が入れ替わっただけという可能性も捨てきれないであろう。このように、1894年法では、必要経費を包括的に規定しておらず、わが国の特定支出控除の要件のごとく「通常必要な使用料」や「通常必要とされる修理費」などというように、経費を限定するような規定ぶりを採用しているものではない。したがって、“ordinary”や“necessary”の語句は、形容詞として単に経費控除を限定するための用語として用いられることを期待されているものではなかったといえる²⁹。同時に、課税庁側にとっても、都合よく「必要経費」の範囲を狭く解釈すべきではないことは、必要経費の立法過程においてもいわれていることである³⁰。そこで、アメリカにおける“ordinary and necessary”の存在意義について、碓井教授の論文を引用して要約することにしたい。

まず、「第1に、事業ないし企業は、利益目的を持って活動しているものであって、最終的には利益を実現することを目指して個々の支出をなすのが通例であるけれども、支出の態様がまちまちであるばかりでなく、当該支出の収益への貢献度も多様である。事業主体の判断は、帳簿およびそれを基礎とする申告書に示されるわけであるが、社会生活の実態からみて、利益の処分、消費支出と考えられるものは、事業とかすかな関係を有するからといって控除を許容すべきものではない。かくて、利益処分や消費支出と事業経費とを区別する基準が必要となるのであって、その基準が『通常かつ必要』なのである。『通常かつ必要』の要件は、利益処分、消費支出に相当する支出を排除し、真に投下資本に相当する部分を認識するために設けられているのである」³¹とするが、これはわが国の必要経費においても同様となる部分である。

さらに続けて、「第2に、粗所得の規定と異なって、経費控除に関して特に『通常かつ必要』の要件を設けたことには別の理由がある。控除額が多いほど課税標準を縮小することになり、納税者に有利となるので、納税者が事業経費の名目で個人的満足を達成したいと思うことは、当然に予想される。この場合、納税者の主観的判断のみに依拠するならば、課税標準が侵食されることは明らかである。そこで、『通常かつ必要』という客観的基準を設けることによって課税標準の侵食を防止することにしたのである(下線筆者)。」³²として、主に、消費支出との区別および、課税庁、司法側の客観的な基準として、「通常かつ必要」の要件があると述べている。なお、このことは、「通常かつ必要」かの判断が、当該支払が当該納税者から見て「通常かつ必要」か否かではなく、「抜け目のない企業家(hard headed businessman)」³³から見て「通常かつ必要」か否かで判断される³⁴ことから理解できる。

²⁹ 石島 弘「アメリカ連邦所得税法における必要経費について—給与所得の必要経費を中心に—」『沖大法学論叢』第2巻第1号、83頁。

³⁰ Erwin N. Griswold, Argument Against the Doctrine that Deduction should be narrowly construed a matter of Legislative Grace, Harvard L. Review (vol.56,1943) p.1145.

³¹ 碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究(一)」『法学協会雑誌』第93巻第4号、557頁。

³² 同上、557頁。

³³ e.g., Wohl v. United States, 267 F.2d 605 (5th Cir. 1959).

³⁴ B. Forman Co., Inc. v. Commissioner of Internal Revenue, 453 F.2d 1144, 1160 (2nd Cir. 1972).

また、1933 年の“Welch v. Helvering”連邦最高裁判決は、通常性の判断において「事業の安全に影響する訴訟は一生に一度起こるかもしれないものであり、また弁護士の報酬は非常に高く、反復して支払うということはあるに違いないであろう。それにもかかわらず、その支出は通常かつ必要な支出である。なぜなら、その目的のための支払は、金額の大小に関係なく攻撃に対する防御方法として、共通しておりまた受け入れられている方法であることを、私たちは経験から知っているからである」³⁵として、その支出が通常にあたるか否かは、程度の問題であって、社会の生活様式（a way of life）から判断されねばならないものと述べている。つまり、通常とその対義語となる異常との差異が程度問題と解される以上は、その判断の尺度を社会の生活様式（a way of life）に委ねざるを得ないといっているに過ぎないのである³⁶。したがって、通常であるには当該支出が反復継続した支出であることは必要ではなく³⁷、通常性は、時、場所、そして状況により変化するものであり、その判断には、事業慣行や社会通念が重要な意義を持つことになるのである³⁸。このように、通常性においては支出の継続性よりもその事業における慣行的な様式を重視され判断される。

また、通常性をこのように考えると、「通常かつ必要」とは、結局のところ、「通常」と「必要」はどちらか一方のみで成り立つものではなく、どちらか一方がもう片方に引きずられて判断される場面が多いように思われる。実際に、「通常かつ必要」を一括して問題としている場合であっても、その実体は通常性を問題にしているものが多いといわれているのである。このようにみると、やはり、「通常」かつ「必要」と別個に検討するのではなく「通常かつ必要」として通常性を帯びた必要性というような捉え方をするのが正しいようにも思えるのである。

しかしながら、少なくとも、事業目的が存在し、その目的に供する意図で発生する費用に限って必要経費控除が可能とされるのであって、明らかに事業目的を有しないものは、「必要」な事業経費ということとはできない。したがって、「必要」の要件が法律的に無意味であるということを述べる判決は見あたらないのである。もっとも、「必要」の要件を欠くことを理由に控除を否認された事例は、後に述べる罰金への控除否認を除き、ほとんど見られない。その理由は、前述のように、納税者の判断結果を尊重しなければならないということに加えて、「必要」か否かを独立に論ずる実益に乏しく、「通常かつ必要」の要件を一体として考察する必要があることによるものと思われる³⁹。

このように、「通常かつ必要」の判断としては、納税者の主観的判断から生まれるものを、法が後に律するという形をとらざるを得ないことから、結局のところ、事業経費自体の意義によって理解する以外に方法がないという循環論に陥らざるを得なくなる。しかし、だ

³⁵ Welch v. Commissioner of Internal Revenue, 290 U.S (1933), at 111-114.

³⁶ この点について、碓井教授は、「通常の判断にあたっては事業慣行とか社会通念とかが重要な意味を有しているのである（碓井、前掲注31、556頁）。」と述べている。

³⁷ Robinson Land & Lumber Co. of Alabama v. United States, 112 F. Supp. 33, 34 (D.C. Ala. 1953).

³⁸ Supra.76., at 113.

³⁹ 碓井、前掲注31、555頁。なお、「通常かつ必要」の要件を一体としてみる考え方には、筆者は同意見である。

からといって、単純に「通常かつ必要」の要件が無意味というわけではなく、次に述べる、「通常かつ必要」に「合理性」の判断を初めて持ち込んだとされる“Hill v. Commissioner”判決で示される「合理性 (reasonable)」の判断において重要な意味をもつものである。これは、IRC162 (a) (1) の「俸給もしくは実際に提供された人的役務に対するその他の報酬 (salaries or other compensation) の合理的な支給額 (a reasonable allowance)」からの判断であるが、経費の控除について、「通常かつ必要」および「合理性」を新たに一括りにした判断を必要としていることを意味しているという点では特筆すべきであろう。

合理的な支給額 (a reasonable allowance) における、アメリカの現行判例法上の立場としては、「納税義務者が無限の金額を支払いもしくは負担した営業経費を控除として自動的に認めていない」ことを示す。例えば、過度の報酬が支払われる場合には、(1) 事業経費とはならず、実質的な株主への利益配当の外観があるとか、(2) 企業の所有者への贈与であるとか、(3) 利益配当でも贈与でもないが、金額が合理的でないとして、それぞれ控除が認められていない⁴⁰。また、経費が金額の面で合理的であらねばならないとしても、合理性の問題は通常租税裁判所の第一審で審理される事実問題である⁴¹。

この点において、“Hill v. Commissioner”事件判決による影響を検討しておきたい。“Hill v. Commissioner”事件判決とは、1950 年の教員免許更新のための夏期講習の受講料が経費として認められなかった事案である。なお、この判決の和訳にあたっては、石島教授の「アメリカ連邦所得税法における必要経費について－給与所得の必要経費を中心に－」『沖大法学論叢』第 2 巻第 1 号、67-110 頁を参考になっている。

結論からいうと、この判決において裁判所は、「教員の地位を維持するためには、本件の状況では夏期講習を受けることは適切な方法であるといえるから、この方法が、社会において一般にまたは通常 (ordinary) なされている方法であるかの判断の必要はなく、納税者がとった方法が、その状況下で正常かつ自然な方法であることが、合理的な人 (reasonable man) の判断で認め得るものであればいい」と判示している⁴²。

つまり、納税者が講習を受けて得る利益は、教師の地位の継続であるとして、裁判所は、当該教育費は新しい職に就くための費用ではなく、納税者の現在の地位を保持するために支出した経費であることを理由に、その控除を認めたのである。しかし、これは、教養を高めるために要した経費の控除を否認した 1921 年の通達⁴³を覆すものではなく、納税者の現在の営業または事業を保持するための経費であれば、同通達の対象外とする判断である。

その後、課税庁は、この“Hill v. Commissioner”判決に沿った形で教育費の取扱いを、「教員が自己の地位を維持することを目的として受講した夏期講習の経費は原則として、(中略) IRC§162 (a) が規定する通常かつ必要な経費として控除する。しかし教師の資格をも

⁴⁰ 宮谷俊胤「米国判例上にあらわれた控除について－〈通常かつ必要〉な経費を中心として－」『法と政治』第 17 巻第 4 号、546 頁。

⁴¹ 同上、547 頁。

⁴² 181 F. 2d 906 (4th Cir.1950).

⁴³ O.D.892, 4 Cum. Bull. 209 (1921).

った者が、教える地位の取得、専任の身分の取得、昇任、昇給、一般的・文化的教養を高めること、等の為に要した経費は個人的支出であるから、課税所得の純所得計算につき控除は認められない」というように、1921年通達を改めた⁴⁴。

この通達は原則として、夏期講習に関する経費を IRC§162 (a) の経常事務経費に当たるものとして扱い、他は個人の経費とするものである。したがって、個人の経費に関する IRC§262 は、納税者個人及び扶養家族の生計費を規定するもので、資本的蓄積につながる経費を除外する規定振りとなっている。

また、“Hill v. Commissioner”判決の翌年である 1951 年に、租税裁判所は、私立大学の助教授が、雇用者（大学）の命令なしに自己の判断で事故の専門分野の研究調査のため、ヨーロッパへ渡航したところ、この旅費を含む研究調査の経費性を否認した⁴⁵。雇用者の命令のない研究、旅行に要した経費は、営業又は事業を維持していく上で必要な経費とは言えないから、当該経費は納税者の将来の昇任、昇進に関する経費で、事業経費には該当しないため、個人経費となる、とする理解からである。

この理解は、前年の通達から導き出されたと考えられるが、必要経費を雇用者の命じた活動（研究等）に要した費用のみに限定する考え方は、同裁判所の“Hill v. Commissioner”判決を継承するものである。課税庁側は、教育費の経費性を雇用者の命令との関係で捉え、その範囲を縮小し、実質的に教育費の必要経費性を否定していた⁴⁶。

しかし、司法裁判所は、“Hill v. Commissioner”判決のとおり、雇用者の命令との関係を前提にせず、経費性を納税者の営業又は事業の内容との関係で捉えており、それは結果的に、例えば弁護士等の士業のように、雇用者を持たない場合の扱いと差を残すことになったため、それが、弁護士のための公開講座受講料、およびその受講のための旅費の必要経費性が否認されたことを争った 1953 年の“Coughlin v. Commissioner”判決⁴⁷で明るみになった。その判決において、雇用者を持たない個人の必要経費の「必要」の範囲の判定基礎を、納税者個人の判断に委ね、その営業または事業を維持するのに「適切かつ有益

(appropriate and helpful)」なものであればいいとし、その後、最高裁判所では、当該経費の経費性を判断するにあたり、『必要』は義務的に要求された (required) という意味での必要ではなく、納税者がその営業又は事業を営む上で、通常知っているべき、もしくは、道義的にすでに履修しているべき範囲の講習であれば、『必要』の範囲にあると解すべきであり、その場合の経費は必要経費といえる」として、「必要」を限定的に解すべきではないとした。この判決は、前述した“Hill v. Commissioner”判決を、雇用者を持たない自由業にも拡大適用するものであった⁴⁸。

その後、1958 年に財務省は、教育費および研究費の扱いについて、いくつかの規則を制

⁴⁴ I.T.4044, 1951-1 Cum. Bull. 16. なお、この通達は O.D.892 (1921) を修正したものである。

⁴⁵ Manoel Cardyo, 17 T.C. (1951).

⁴⁶ 石島、前掲注29、101頁。

⁴⁷ United States Court of Appeals, Second Circuit 1953. 203 F. 2d 307.

⁴⁸ 石島、前掲注29、101頁参照。

定しているが、これまでの雇用者を持たない個人事業者（self-employed-person）と、雇用者の命令に服している被用者との「必要」概念の特定についての基準の差を埋めるための規定⁴⁹を制定し、学会出席費等の経費性を、専ら納税者の営業又は事業の内容、出席することがその営業又は事業に有益か、利益を増大するものであるかによって決定されるとした。そして、「必要」の概念の特定基準について、個人事業者と被用者とを同一にすることは、被用者の「必要」概念を「雇用者からの命令」との関係から放棄せざるを得なくなり、結果としてその扱いを、雇用関係の維持、営業又は事業を営むために必要とされる技能の維持、または改良に要する経費であればいいことになった⁵⁰。

この規程は、教育費に研究費を含めて規定している。研究費は、研究の目的や性質によって資本的支出、必要経費、個人消費に分けられることになる。納税者自身の研鑽を目的とした研究は、資本の蓄積もしくは学習と考えられるから、資本的支出もしくは個人消費になるものと考えられるが、他人の教育のための研究は、教育が本務の人にとっては、事業経費とされて IRC§162 (a) の適用範囲となると考えられる。

実際に 1963 年には、判例の積み重ねの結果として、**Revenue Ruling 63-275**⁵¹という通達により、「(前略) 教授がその能力の範囲内の任務を遂行する方法として、その専攻分野の学問の指導、講義、論文の執筆又は出版することを目的とした教授の合理的範囲内の旅費及び研究費は、それが給与以外の利益を期待するものでない限り、通常かつ必要な経費と解されるから、IRC§162 (a) の適用により控除される」と規定されることになった。

教育費は、観念的には研究費や研修費を包含すると考えられるが、この判決以前は、行政の扱いや判例も区別されていた点で、この 1963 年通達は、教育費に研究費を含めて扱ったという点で重要であると考えられるのである。

このように、“Hill v. Commissioner”判決の影響から、課税庁の見解は、研究費については個人的支出とする立場から必要経費と認める立場に変遷した。しかし、大学や学校における教員の研究には、学術的な研究の他に講義のための研究、すなわち教材研究もある。課税庁が個人的支出でないとしたのは、前者の研究費に限定したもので、後者は「教材費」として前者から区分し、これまでの通り個人的支出とした。講義のための研究は、本来就職前に既になされているべきであり、事業との関連性がないという考え方によるものであろう⁵²。判断の基礎を納税者の意思に求めるか、それとも実態に求めるかの問題は議論されるところであるが、仮に前者であれば、大学教授が研究し論文を書くことを、専ら自らの地位向上の実現と名声の獲得を目的として為されるのであれば、それに要する経費の扱いも個人的支出とは違ってくるであろう。また、将来の事業のための経費を資本的経費としたことも、注目に値する。

また、これらの課税庁および租税裁判所の考え方は、IRC§162 が要件としている「事業

⁴⁹ Treas. Reg. § 1162-2 (d) , 1958.

⁵⁰ Treas. Reg. § 1162-5, 1958.

⁵¹ 1963 Int. Rev. Bull. No.52 at 13.

⁵² 石島、前掲注29、97頁。

及び営業」を営むための経費として適当でないという理解からであろうが、前掲した“*Welch v. Helvering*”最高裁判決によれば、名声や学習は、暖簾と同じく無体の資本的資産と解し、それらに係る経費は個人的支出ではないとする見解であったから、まだこの段階では、無体の資本的資産について、司法と行政の間に見解の齟齬があったことになる。そして、結果的に 1944 年には、租税裁判所も、教育費に資本的支出の要素があることを認めることになったのである⁵³。

このように、“*Hill v. Commissioner*”判決の影響は、主に「必要」性の要件の拡大につながるものであった。その拡大によって、「必要」性には納税者がその営業または事業を営む上での「通常」性を含むようになり、その中に合理性があればよいとされると解されることになった。これは、合理性の要件と「通常かつ必要」の要件との関係については、合理性の要素は「通常かつ必要」の文言中に内在する⁵⁴という判例があることでも確認できる。

そして、現行のアメリカ判例法における判断はというと、J.W.ブラックバーン氏が 2006 年以前の所得税申告につき、Internal Revenue Service : IRS（アメリカ内国歳入庁）に還付請求をしたが、IRS は、彼の食事と交際費および車両関係費に関して控除を認めなかった事例⁵⁵において、裁判所は、“All reasonable and ordinary expenses incurred during a taxable year for the production of income are deductible. Sec.212.”と判示しているが、IRC§212 を見てみると、同条は、資産所得における必要経費を示すものであり、“In the case of an individual, there shall be allowed as a deduction all the ordinary and necessary expenses paid or incurred during the taxable year.”（個々の場合においては、課税期間に支払われた、または発生したすべての通常かつ必要な経費が控除を許されなければならない（下線筆者））として、以下のような例示をする。

- (1) for the production or collection of income（収入の造出もしくは所有のため）；
- (2) for the management, conservation, or maintenance of property held for the production of income（収入の稼得のためにある資産の管理、保存またはメンテナンスのため）；
or
- (3) in connection with the determination, collection, or refund of any tax.（税の決定、徴収または還付に関連するもの）

しかし、この規定をみる限り、“reasonable”（合理的）の文言はないが、当該判決文においては、“All reasonable and ordinary expenses”とあるところを見ると、“necessary”は“reasonable”に置き換えられて用いられていると考えられ、現在では、合理性の要件は、通常かつ必要の要件とほぼ同様のものとして存在しているようである。

しかしながら、合理性の判断は、雇用者からの俸給もしくは実際に提供された人的役務に対するその他の報酬についての判断であったことを思い起こさなければならない。その意味で、合理性の基準（tests of reasonableness）とは、通常類似の事情下にある類似の役

⁵³ 3.C.T.603 (1944) .

⁵⁴ Compare *Botany Worsted Mills .v. United States*, 278 U.S.282, 292,49 S.Ct.129,73 Li.Ed. 379.

⁵⁵ *J. E. Blackburn, v. Commissioner*. Docket No. 14094-10SL. T.C. Summary Opinion 2012-4.

務、類似の企業で支払われるであろう金額によらねばならない⁵⁶とする。この基準は、Code of Federal Regulations, 26 C. F. R. § 1.162-7(a) (b)(2)(3)に詳しい定めがあるが、これは、その合理性の基準を、独立第三者間原則である、arm's lengthと同様と考えて良いものと思われる⁵⁷。このように理解した場合、後のわが国での支払給与の検討における相当性の判断においても、大いに有用であることを付言しておく。

(2) 旅費・交通費におけるアメリカ判例法の判断

交通費⁵⁸において、「個人的便宜から払うものについては基本的に個人支出である」という判例、通達⁵⁹があるが、「通勤被用者の交通費についても経済的および（課税の）公平上の観点から判断しても（旅費と同様に）控除されるべき」⁶⁰という意見もある。このことについて、課税庁は、原則的に交通費も IRC § 162 (a) の適用を受けるものとしながらも、運用の面では当該経費の支出の動機が専ら営業又は事業上の理由によるものとする基準を厳格に適用することによって、実際上は控除を否認することが多いようである⁶¹。特に、居住場所の選択可能性に着目して必要経費性を否定している点については、批判がある⁶²。

一方で、交通費は旅費に類似する概念でもあり、実際に交通費ではなくて旅費として控除されることはあるようである⁶³。こういった旅費と交通費の混同が見られる中で、今なお交通費は控除されず、他方、旅費は控除されるという背景を考えると、いっそ旅費・交通費と同一化して、通勤被用者の交通費も IRC § 162 (a) の適用を受けても良いようにも思えるが、未だに企業側の制度（福利厚生の一部）である Commuter FSA の適用を受けない限りにおいて、交通費の控除は認められていないのが現状である。

しかしながら、会社までの通勤費用が認められないというのは、確かに腑に落ちないものであるが、一方で旅費の必要経費性を認めているということは、判例の積み重ねによって表舞台から消失した雇用者の命令の有無が、未だに必要経費概念の根底を支えていることの裏付けでもあるように思える。なぜなら、交通費（通勤費）は、通勤するための幾通りもの経路や交通機関の中から自分で選択した経路や交通機関に掛かる諸経費である（個人支出とされる）のに対し、（雇用者の命令で行くことになった）旅費は、自己の選択が制限されている（会社都合で乗り物やルートに制限が加わる）場合がほとんどである。

さらに上記の考え方を進めると、旅費については、単に雇用者からの制限に対して必要

⁵⁶ Robert Rogers, Inc. v. United States, 93 F. Supp. 1014 (Ct. Cl. 1950).

⁵⁷ “arm's length fee”を用いた判例として、H.J. Heinz Company And Subsidiaries v. United States. In The U.S. Court of Federal Claims No. 03-2847T (2007-May) at 4.がある。

⁵⁸ William A. Kleint, Income Taxation and Commuting Expense Tax Policy and the need for Non-simplistic Analysis of “simple” problems, Cornell Law Review vol. 54 p. 872 (1969). or Commissioner v. Flowers, 326 U. S. 465 (1946).

⁵⁹ George W. Gino. 60 T. C. 304, 314, 15 (1973)., Hoggard V. United States 67-2 U. S. Tax Cas. 9741 (1967)., Rev. Rul. 62-180, 1962-2 Cum. Bull., at 52, 56-57.

⁶⁰ Kleint, supra note 91, p. 895.

⁶¹ cf., The Employees Home office Deduction The Problem of Duplicate Facilities, Michigan Law Review vol. 72 No. 2 p. 352.

⁶² 碓井、前掲注21、32、37頁。

⁶³ Kleint, supra note 81, p. 895.

経費性を認めているのではなく、仕事上の合理性の追求に対して必要経費性を認めていると推測される。この考え方は、アメリカ判例法における必要経費の要素である「適切かつ有益 (appropriate and helpful)」にもあてはまる。そうであれば、雇用者のいない開業弁護士や、作家等においても旅費の必要経費性が IRC § 162 (a) によって肯定され、一方で交通費が否認されるという整合的な理解ができるようになるのである。したがって、先に Kleint が示した「経済上および（課税の）公平上の観点から（旅費と同様に）控除すべき」という考えは、一部では正しく、また一部では誤解があるように思えるのである。

(3) 小括

以上、主に IRC§162 (a) の内容について、その設定経緯と判例解釈の積み重ねを概観してきたが、結局のところ、“ordinary and necessary”の要件は、要素ごとに分け隔てられた「通常」かつ「必要」という要件ではなく、「通常かつ必要」という一つの要件として捉えるほうが自然なように思えるのであり、事実としてそのようである。もちろん、法文解釈の中での要素の一つとして分解する考え方を否定するものではないが、その設定経緯や判例、通達を概観すると、「通常」と「必要」はほぼ同等の意味を与えられているように思われてならない。もっとも、「通常」性については、必要経費性の判断テスト（例えば、個人支出かあるいは事業経費か、経常的な経費か否か）として利用されているのが主なようであり、それについては、「合理性」も含まれる。したがって、アメリカ法では「通常」と「必要」だけでなく「合理性」までもが要件として混在するものであって、その経費の態様に応じて組み合わせられているといえる。また、その必要経費控除の判定において「必要」性よりも社会生活上の態様 (a way of life) としての「通常」性の方に重心が置かれているのはとても興味深い。

何度も確認しているが、わが国の必要経費規定には、アメリカのそれと違い、「通常」性の概念が無いと一般的にいわれている⁶⁴ようである。しかし、規定の有無に関わらず、そもそも「必要」のなかに「通常」は入ってしかるべき概念である。でなければ、「通常でない＝異常」かつ「必要」という経費について経費性を検討しなくてはならなくなるのであって、「異常」な支出であるのに「必要」な経費という二律背反を起こしてしまうことになる。もっとも、「異常」な支出が違法、もしくは不法な支出と同義であれば、いわゆるパブリック・ポリシーによる必要経費性の否認に繋がることは否めない。

さらに、「通常」かつ「必要」であれば必要経費であることを真とすると、その対偶関係にあるのは、「必要経費でなければ、『通常』かつ『必要』でない。」という論理であり、この場合「通常」と「必要」を分離し、逆意の語にすると、「必要経費でなければ『異常』かつ『不要』である。」となって、もはや不要な経費をさらに異常な場合の経費として限定することになってしまう。真の対偶関係となるには、「必要経費でなければ『不要』である。」であればこと足りる。このことから分かりますとおり、一般的に必要経費という場合には、

⁶⁴ 金子、前掲注7、283頁。

たとえ明文に規定されていなくとも、「必要」性に「通常」性を内在させている、もしくは必要性の検討要件のためのフィルターとして機能していると考えられるのである。

第3節 必要経費の不算入規定としての家事費と家事関連費

(1) 家事費と家事関連費を定める条文への検討

必要経費の計上要件についてこれまで検討してきたが、それをひとまず置き、次は必要経費への不算入規定をどう捉えるのかについて考察してみたい。わが国における所得税法上での必要経費不算入は、そのまま家事費となることを意味する。したがって、まずは家事費を定める所得税法 45 条について検討を行う。所得税法 45 条 1 項 1 号は、「家事上の経費及びこれに関連する経費で政令で定めるもの」を事業所得等の必要経費に算入しないことを定めている。この点、田中教授は、「必要経費から排除される家事関連費の範囲は法の委任により政令で定められるが、これを具体化する際の基準は示されておらず、委任立法としては十全なものとはいえない」⁶⁵と述べておられるが、これに関しては、前記した昭和 38 年答申において、「個々の事情に鑑み具体的な規定をあえて置かないこととした」としていることを見ても、家事関連費の範囲の測定方法におけるめざましい進歩でもない限り、委任立法としては不満が残るが、家事費という個別的要素を含む部分に立ち入ろうとする以上、それはやむを得ないと考える。

また、所得税基本通達はどう考えているかという点、家事関連費の主たる部分が、事業所得等を生ずべき業務の遂行上必要であるか否かは、「その支出する金額のうち当該業務の遂行上必要な部分が 50%を超えるかどうかにより判定する」として形式的な基準を置きつつも、「(必要な部分が) 50%以下であっても、その必要である部分を明らかに区分することができる場合には、当該必要である部分に相当する金額を必要経費に算入して差し支えない(括弧内筆者)」(所得税基本通達 45-2)とし、弾力的に運用しているようである。

このように、家事関連費に関する法令および通達の考え方は必ずしも整合的なものではない⁶⁶。家事費、家事関連費は、所得税法 45 条により必要経費算入から除外されるが、その一方で、委任を受けた政令および、その関連通達では「個々の事情に鑑み」家事関連費の一部には必要経費の部分を含むものがあるとして、「必要な部分」を必要経費として認めることになっている(所得税法施行令 96-1、同 96-2、所得税基本通達 45-1、同 45-2 参照)。これは、必要経費と家事費との区分を、所得稼得行為との関連性という視点から考えると区分が難しくなるので、家事費に属する費用を定め、必要経費(所得獲得行為との関連性)と家事費の両面からこの区分を明らかにすべきであるという考え方⁶⁷を示したものであり、昭和 25 年の法改正を受け継いだものとみることができよう。

⁶⁵ 田中 治「家事関連費の必要経費該当性」『税務事例研究』vol.143、42頁。

⁶⁶ 同上、43頁。

⁶⁷ 山田二郎「必要経費論」金子宏編著『所得税の理論と課題』(税務経理協会、1996) 86頁。

ここで、家事費と必要経費の峻別への検討の具体例として、所得税法上の交際費、寄附金、旅費交通費の問題を挙げてみたい。所得税法上の交際費や寄附金については、法人税法のように特別の規定がない（所得控除としての寄附金控除は除く）ことから、個々の支出毎にその必要経費性を判断する必要がある。しかし、「必要経費」と「家事費」の要素を分別することは難しく、しかもこれらの支出は一般に家事費的要素が大きいと考えられることから、当該費用を「必要経費」とするのは、事業遂行上その支出の必要性が特に強い場合、あるいは専ら事業遂行上の必要に基づく場合などに限ることが適当であろう⁶⁸。

この点、交際費の必要経費該当性を争った判例として、弁護士が弁護士会等の役員等の活動につき支払った費用の必要経費性を争った弁護士交際費事件があるが、その第一審⁶⁹では、「ある活動が当該弁護士の所得税法上の『事業』に該当するか否かは、主観によって判断されるのではなく、当該活動の営利性や有償性の有無、継続性や反復性の有無等を総合考慮し、社会通念に照らして客観的に判断されるべきものであるというのが相当」とし、上に挙げた判例を踏襲し、当該交際費の必要経費性を否定したが、続く第二審⁷⁰では、弁護士会等の活動は、第一審と同じく「事業所得を生ずべき業務」に該当しないとしながらも、当該活動が弁護士として行う事業所得を生ずべき業務に密接に関係することから、必要経費に該当すると判示した。

これは、上記した所得税法施行令 96 条 1 号の規定を根拠として、「業務の遂行上必要」であれば「業務への直接関連性」は不要としているようであるが、業務に密接に関連すれば足りるとするのは、個人における交際費において、その用途を拡張することに他ならない。そして、個人における交際費とは、家事関連費であり、原則的には所得税法 45 条により必要経費への算入が否定されるものである。したがって、家事関連費とは、所得税法の理念的には、計上を許しがたいが、それでも合理的に家事費と峻別され、客観的に業務との関連性が認められるもののみが計上を許されるのであって、この点、当該判決においては、その合理性や客観性を家事費との峻別において必要とした法の理念を無視しているように考えられてならない。なお、この事件は、上告審まで争われたが不受理となり、結局、当該交際費の必要経費性は認められることとなった。

同様に、家事関連費における具体的な必要経費性の判断基準として、事業所得者等の通勤費・旅費については給与所得者の通勤費・旅費に関する非課税規定を準用するとされている⁷¹ので、それを見てみることにしたい。給与所得者の通勤費・旅費に関する非課税規定（所得税法 9 条 1 項 4・5 号）は、その範囲を、納税者において「通常必要」とであると認められる範囲としている。さらに、この非課税規定に該当しない通勤費・単身赴任者の帰宅

⁶⁸ 植松守雄「所得税法における『必要経費』と『家事費』」『一橋論叢』第80巻第5号、599-600頁。
なお、同旨の判例として、神戸地裁昭和35年6月6日判決、『行政裁判例集』11月6日1749頁（寄附金）、大阪地裁昭和48年8月7日判決、『税務資料』70巻、782頁（交際費）が挙げられている。

⁶⁹ 東京地裁平成23年8月9日判決（平成21年（行ウ）第454号）LEX/DB【文献番号】25472529。

⁷⁰ 東京高裁平成24年9月19日判決（平成23年（行コ）第298号）LEX/DB【文献番号】25482739。

⁷¹ 山田、前掲注67、86頁。

旅費として 5 種類の特定支出⁷²があるが（所得税法 57 条の 2、2 項 1～5 号）、これらにおいても、「通常必要」という文言が使われている（資格や研修に関わるものについては「直接必要」となっている）。

また、上記に加えて、2012 年度改正により新設された特定支出である新聞図書費および交際費（それぞれ 65 万円の控除限度が設けられている）がある場合には、その特定支出の額が給与所得控除額を超えるときには、この超える部分の金額を給与等の収入額から控除して給与所得の金額を計算することとしている（同条 2 項 6 号）。これについては、「直接必要」かつ、給与支払者の証明を要件としている。

これらの、「通常必要」、および「直接必要」の用法は、通勤費・旅費に関しては、独立の第三者から見た場合に、その旅程やその旅費が「通常必要」であるかを問うものであり、それに加えて、所得税法施行令 20 条の 2 に規定する「その者の通勤に係る運賃、時間、距離等の事情に照らし最も経済的かつ合理的と認められる通常の通勤の経路及び方法による運賃等の額」という文言からは、経済的かつ合理的であることも要求されている。また、資格取得費、交際費については、独立の第三者から見た場合に、その個人の職業あるいは業務に「直接必要」であるかを問うていると考えられ、結局これらは支出の「合理性」の有無に帰結する。

しかし、この「合理性」は、わが国における必要経費の規定に含まれていないことから、通則的な判断基準とはなり得ない。例えば作家、評論家等の旅費の「合理性」について検討してみると、彼らは、その日常の知見と作品や、人格と業務とが深く結びついて切り離し難いところがあり、具体的な取材目的を持たない旅行経験などもいつの日か作品に表現される場合があり得るが、この種の旅行費用等は、一般的知識教養を高めるための教育費が「必要経費」と見られないのと同様に、一般的には「家事費」に属すると見ざるを得ない⁷³。しかし、例えばその旅行の直接の成果として見聞記等が発表されたときは、その旅行費用は当該収入に対する必要経費としての意味を持ち、その収入の限度で旅行費用等を控除できると考えられる⁷⁴。そして、このような「合理性」の判断は、前節で検討した“*Welch v. Helvering*”判決における通常性の判断⁷⁵とも非常に似通っているため、通常性と「合理性」

⁷² ①通常必要と認められる通勤費、②転任に伴う通常必要な転居費用、③職務の遂行に直接必要な技術又は知識を習得することを目的として受講する研修（人の資格を取得するためのものを除く）費用、④資格を取得するための支出で、その支出がその者の職務の遂行に直接必要なもの、⑤単身赴任に伴う、生計を一にする配偶者その他の親族が居住する場所との間の旅行に通常要する支出の五種類である。

⁷³ 植松、前掲注68、600頁。なお、同様の事例として、アメリカの所得税法に“*Hill v. Commissioner*”判決がある。この判例は、詳しくは後述するが、必要経費性を「（被用者において）雇用者の命令との関係を前提にせず、経費性を納税者の営業又は事業の内容との関係で捉える」とした判例であり、その後の個人所得の必要経費概念に、通達の変更等の大きな変化をもたらしたものである。

⁷⁴ 植松、前掲注68、600頁参照。しかしこの方法によるならば、一度支出未費用項目として、支出の年度に全部資産計上する必要がある。なぜならわが国の所得税法は、過年度発生 of 所得の修正として増加修正については納税者側の修正を認めるが、減額修正は、更正の請求により税務署長からの更正決定を待たねばならないからである。もっとも、平成23年度税制改正によって、更正の請求が過去5年分認められるようになったため、上記の方法によらずとも、過去に支出した費用を一応は、将来の収益に対応させることが可能にはなると解されよう。

⁷⁵ 通常性の判断においては、支出の継続性よりもその事業における慣行的な様式（a way of life）を重視

は、結びつくものであるということもできるであろう。また、以上からは、必要経費における「合理性」とは、その必要性の範囲を制限するフィルターとしての機能のみならず、支出された費用である努力が収益たる成果に対応するかではなく、成果に対してその努力が見合うか否かという判断基準としてその存在意義があるといえよう。

(2) 家事関連費の分類（必要経費性を認める場合とそれ以外）への検討

ここで、「家事関連費」を「必要経費」と「家事費」とで分けるのではなく、「必要経費」、「個人消費」、「(個人の) やむを得ない支出」との3要素に分けるとすればどうであろうか。「家事費」の支出は、一般には所得の享受、処分と見られ、課税所得の計算上控除されないが、その中身を分析すると「消費」と「やむを得ない支出」に区分され、包括的所得概念下では、後者は控除項目となり、所得控除となると解される。

ところが、「消費」と「やむを得ない支出」とは、観念的に区分できても、その間に明確な線は引きにくい。わが国の現行税法は、個人の責任に帰し難いやむを得ないものに限って控除を認め、また非営業貸付金の貸倒れについても、当該貸付金の利息収入等の限度で控除が認められているにすぎない。この点は、そのような損失は結局個人の責任に帰せられることで、広い意味で個人の財産の処分、すなわち「消費」の範疇に属するものと祖税法が見ていることを示している⁷⁶。したがって、この「やむを得ない支出」と理解されるものについては、必要経費としては認められなくとも所得控除の対象になっているものが含まれる（具体例として雑損控除、医療費控除、社会保険料控除）。

しかし、IRC ではこれらの損失はすべて控除が認められ、それ以外に雑損には誘拐等の身代金も含み、また貸倒損失のほかには有価証券の無価値化による損失も控除の対象に加えられている（もっとも非営業貸付金の貸倒損失や有価証券の無価値化による損失は、キャピタル・ロスとみなされ、その控除方法に一定の制限がある⁷⁷）。IRC がこれらの損失の控除を認めているのは、それらを「やむを得ない支出」と見ていることを示すものであろう⁷⁸。

しかしながら、「やむを得ない支出」であつてもそれらは IRC § 165 における災害控除の一形態として存在するものであつて、必要経費として規定されるものではないから、やはり個人のその課税年度における総所得の範囲での控除として存在することになる。つまり、「やむを得ない支出」であつても原則的に家事関連費としての必要経費への再計上は認められないことになるであろうと解される。これは、わが国の所得税法においても同様であり、さらに、正確な課税所得計算はもとより、必要経費で控除されたものをさらに所得控除の場面でも二重に控除しないための措置であるといえる。

また、所得税法 37 条の別段の定めとして、改めて所得税法 45 条を考えた場合、同条は、「家事上の経費及びこれに関連する経費で政令で定めるものの額は、必要経費に算入しな

するとされている (Welch v. Commissioner of Internal Revenue, 290 U.S (1933).)。

⁷⁶ 植松、前掲注68、605頁。なお、植松教授は、「やむを得ない支出」を「強いられた負担」として述べている。

⁷⁷ IRC § 183.165 (d) .

⁷⁸ 植松、前掲注68、605頁。

い」と定め、その施行令である所得税法施行令 96 条 1 項で、家事関連費について次に掲げる経費以外の経費とすると定めている。同施行令で注目されるべきは、「(家事上の経費に関連する主たる経費が、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑(以下、「各種」とする。))所得を生ずべき業務の遂行上必要であり、かつその必要である部分を明らかに区分することができる」と、「(...青色申告...者に係る)取引の記録等に基づいて、各種所得を生ずべき業務の遂行上直接必要」の部分である。

つまり、家事関連費で必要経費となる場合は、各種所得を生ずべき業務の遂行上必要(事業関連性)であって、かつ、その必要となる部分が明らかである場合と、青色申告者において、取引等の記録に基づいた(客観性を備えた)事業関連性がある場合の 2 つの場合のみである。これらをさらに整理すると、家事関連費で事業関連性が明確に判定できる場合には、青色申告であるか白色申告であるかの差異はなく、客観性を基に事業関連性を判断する限りにおいて、青色申告であるか白色申告であるかによる差異が生まれることを示していると理解できる。

繰り返し述べているように、必要経費となる以上、事業関連性を求められるのは当然であるが、青色申告者のみが取引等の記録という客観性を求められているのは、換言すれば、白色申告者が、取引等の記録を課税庁に求められていないことを示しているのであり、さらにそこから、白色申告者においては、家事関連費の区別がその客観性からは期待されていないということもできよう⁷⁹。したがって、事業関連性が曖昧な家事関連費において、白色申告者は、青色申告者と比較して不利な扱いを甘受せざるを得ないことが導かれるのである。それと同時に、所得税法上の必要経費に求められる事業関連性とは、まず確認要件として判断された後に、主に原始記録等の取引における客観性によって判断されていることも導かれるのである。

(3) 小括

一般に、「家事関連費」は、個人ではその事業における収入で消費生活を営む以上、その家事消費も念頭に置くことになるため、必要経費として一概に定めることができず、家事費と必要経費が混在する「家事関連費」が個人の場合には存在すると考えられる。しかしながら、「家事関連費」は、それを定める所得税法 45 条とその政令および通達までを見ても判然とするものではなく、また、条文を見る限り、すべて納税者側の尺度でその費用計上が行われ、課税庁側は、その計上された費用の「合理性」を原始記録等の取引記録からの客観性で判断することになっているようである。実際に、平成 25 年 10 月 17 日東京地裁判決では、事業に係る弁護士費用につき、家族のための訴訟による支出と事業のための訴訟による支出が混在していたが、「事業の休業損害賠償請求訴訟を予定した交渉案件につき、その着手金」と記載された、弁護士事務所のゴム印と弁護士本人の印章が押印された確認

⁷⁹ 平成26年1月1日より、所得が300万以上の白色申告者においても記帳義務が課された。したがって、記帳義務のある白色申告者においては当てはまらなくなったといわざるを得ないが、所得税施行令96条の規定には影響がないため、課税庁の態度として、白色申告者に家事関連費の区別が期待されていない点についてはそのままであることが窺える。

書が有力な客観的証拠となり、家事関連費のうち必要経費に算入することを認めるためには当該金額が事業所得等を生ずべき業務の遂行上必要であること、およびその必要な部分の金額が明確に区分されていることの二つの要件を満たしていればこと足りると判示している⁸⁰。

また、馬券の所得区分と外れ馬券の必要経費性を争った事案においても、その所得区分を分ける重要な要件となったのは、インターネットを用いた馬券投票方法である A・PAT においてその購入取引が網羅されていたという客観性であった⁸¹。この判断から、所得税基本通達 34-1 (2) に新しく注記がなされ、その他の要件を含めて「客観的に明らかである場合」には雑所得に該当する旨が規定されたことは記憶に新しい。このように、必要経費の要件として、「客観性」があることは判例より明らかになりつつある。

もちろん、個別の裁決事例や判例等を見れば、事業関連性、同業者比率等で必要経費性を判断されているものもあるが、個人の場合は原始記録があるか否かという客観性の有無が、まずは必要経費となるための判定基準とされていると考えてよいであろう。

また、法人税法との比較になるが、交際費や寄附金については法人では損金不算入とされ、かつ、それらは政策的に措置されているのに対して、個人では家事関連費とされているという違いがある。法人の交際費等については、経営者による恣意的な利益処分としての性格が強いことを念頭に、政策的にマイナスのインセンティブを付加しているのであるが、個人の場合には、恣意的な利益処分の部分が、個人消費へと置き換わって必要経費への不算入となると理解できる。このようないわば人格を考慮した租税法上の差異を踏まえて、次節では、支払給与においてもこのような取扱いの差異があるか否かを確認することにする。

第 4 節 法人税法との比較－支払給与を中心として－

(1) 所得税法における給与とその例外

所得税法も法人税法も、必要経費（損金）をまずは定義し、その後に別段の定めとして、必要経費（損金）にならないものを個別に例外として規定するという形式を採っている。また、その例外規定については、所得税法と法人税法の間で納税主体を勘案した差異が生まれているように見受けられる。所得税法であれば主に生計を一にする親族間取引についての規定や家事消費との区別についての規定がそうであろうし、他方で法人税であれば、一般に公正妥当な会計処理の基準との妥当性比較から導かれる別段の定めがある。これらの差異は納税主体を勘案した結果生まれた大きな差異であると思われる。

しかしながら、法人税法の中でも多くを占めるのはやはり、関係会社間の取引におけるものや、同族会社等の親族間の取引による別段の定めである。つまり、ここで独立当事者間原則である、*arm's length* の考えを用いるならば、腕の届く範囲内の取引においては、

⁸⁰ 東京地裁平成 25 年 10 月 17 日判決（平成 24 年（行ウ）第 638 号）LEX/DB【文献番号】25515313。

⁸¹ 最高裁平成 27 年 3 月 10 日判決（平成 26 年（あ）第 948 号）LEX/DB【文献番号】25447123。

独立の第三者との取引に照らし、合理的でなければ必要経費に算入しない、もしくは、腕の届く範囲内となるだけで必要経費に算入しないという扱いを、所得税、法人税ともに受けることになっている。したがって、所得税法も、法人税法も、まずは独立の第三者との取引を原則として、課税所得計算を行っていると解されよう。

こうした背景を踏まえて、以下では、所得税法と法人税法の共通の必要経費である支払給与について検討していくことにする。

所得税法 37 条における給与は、課税年度中（暦年）に従業員等に支払う賃金または賃金支払債務であり、かつ、「(所得税法 37 条 1 項に規定する事業所得における必要経費に該当するためには)、当該事業について生じた費用であること、すなわち業務との関連性がなければならぬとともに、業務の遂行上必要であることを要し、更にその必要性の判断においても、単に事業主の主観的判断のみによるのではなく、客観的に必要経費として認識できるものでなければならぬと解すべきである（括弧内筆者）」⁸²ことが要件とされる。

ここで、客観的という用語が、所得税の個人という法的主体の主観を排除する目的で使われていることが理解されるものであるし、またそうすることで、支払給与の相当性（信用）を担保している。このことは、前節で述べたとおりである。したがって、所得税法 37 条における支払給与は、①事業関連性、②客観性⁸³でもって必要経費に相当するか否かという判断がなされているのである。

また、所得税法 37 条の別段の定めである所得税法 56 条について軽く検討を行う。なお、この詳しい検討については、別章を設けているのでそちらを参照していただきたい。この所得税法 56 条については、「金額の相当性を一般的に要求しないとしても、親族間において支払われる対価について、業務上必要であるという理由で、そのまま必要経費と認めることは所得の恣意的な移転を肯定することになってしまう」⁸⁴という意見があるが、しかし、このような意見からは、逆に金額の相当性こそが所得税 56 条の適用範囲から外れる手がかかりとなることを強調しておきたい。

所得税法 56 条とは、「生計を一にする」配偶者その他の親族が事業から受ける対価を必要経費に算入せず、また、当該配偶者その他の親族の収入にも算入しないという規定であり、実際には、事業主たる納税者からみた「生計を一にする」配偶者その他の親族を、その事業主の納税主体の中に組み入れ、世帯単位課税としているものである。当該規定の目的は、同一生計内という、親族間での客観性のない取引における所得分割による租税回避行為の防止であるが、事業主と同一生計とみなされる個人は、実際の労働の対価を報酬として受けられず、実質無収入とされて扶養控除を受けるのみとなるという問題を抱えていた。また他方で、個人事業と同一事業であっても法人成りさえしていれば、役員報酬として給与収入を受けられるという、法的主体間の不公平が存在していた。

⁸² 山口地裁平成 7 年 6 月 27 日判決（平成 5 年（行ウ）第 1 号）LEX/DB【文献番号】28020330。

⁸³ ここでいう客観性とは、正規の簿記の原則に従った原始記録の保存であると思われる。また、以下の本節で用いられる客観性において同義である。

⁸⁴ 碓井光明「必要経費の意義と範囲」『日税研論集』Vol.31、36頁。

そこで、所得税法 56 条の例外規定として、新たに所得税法 57 条が制定され、所轄税務署長への届出が必要という事前承認を要件として、①事業関連性、②客観性、③（同業者と比較した）支払賃金の相当性⁸⁵、の 3 つの要件を兼ね備えれば、たとえ「生計を一にする」親族間での給与の支払いでも、その必要経費性を認めることとなった。またここで、所得税法 37 条と比較して③の要件が付加されていることは、注目すべき点である⁸⁶。

しかしながら、この規定はあくまでも納税者たる事業主に従事して働く親族に適用されることを前提としているために、親族間における独立した事業同士での報酬の受け渡しまでは勘案されていなかった。そのため、近年の妻弁護士事件⁸⁷、妻税理士事件⁸⁸をはじめとして、親族間での必要経費計上において、多大な禍根を残すことになっているのである。

（2）法人税法における給与とその例外

一方、法人税法 22 条 3 項は、損金の額を 1 号から 3 号で以下のように規定している。

- ① 収益にかかる売上原価、完成工事原価その他これらに順ずる原価。
- ② 販売費、一般管理費その他の費用。
- ③ 損失の額で、「資本等取引」以外のもの。

法人が支払う給与については、原則として 2 号の「販売費、一般管理費その他の費用」に該当することになる。そして 2 号の規定は、「債務確定主義」が採用されることから、一般に次の要件を満たすことが求められている⁸⁹。

- ① 当該費用に係る債務が成立していること。
- ② 当該債務に基づいて具体的な給付をすべき原因となる事実が発生していること。
- ③ その金額を合理的に算定することができるものであること。

しかしながら、同 22 条では、「別段の定めがあるものを除き」としていることから、支払った給与は、原則として損金に算入され、別段の定めがあるものについてのみ損金経理されることになると解される。

そして、給与における別段の定めとして、法人税法 34 条で「役員給与の損金不算入」、同法 36 条では「過大な（特殊な関係にある）使用人給与の損金不算入」の規定が設けられている。このような役員や特殊関係使用人⁹⁰の支払給与については、納税者の恣意性の介入によって納税者の税負担の軽減が行われることが想定されるから、「不相当に高額な部分」

⁸⁵ この相当性の判断は、arm's length によって行われていると解しても良いであろう。つまり、独立の第三者に照らして相当な給与の支払いであれば、必要経費として認められることになるのである。

⁸⁶ 所得税法 37 条および、先に挙げた必要経費の計上要件においても明文上の「相当な額」を用いての相当性の判断は用いられてはいない。この「相当な額」は、主に別段の定めにおいて用いられており、（事業上の）独立の第三者との比較のみで判断され、また、その第三者を何にするかという、納税者と課税庁の双方の恣意性が働くという点において「不確定概念」となるものではあるが、一方で「arm's length」の根幹をなすものであるという点は興味深いものである。

⁸⁷ 最高裁平成 16 年 11 月 2 日判決（平成 16 年（行ツ）第 23 号）LEX/DB【文献番号】28092814。

⁸⁸ 最高裁平成 17 年 7 月 5 日判決（平成 16 年（行ツ）第 248 号）LEX/DB【文献番号】25420213。

⁸⁹ 法人税法基本通達 2-2-12 参照。

⁹⁰ 特殊関係使用人の範囲については、法人税法基本通達 9-2-41 で「生計を一にする」を準用することになっている。

の金額として政令で定める金額について、「別段の定め」が設けられている。

しかし、これを逆に考えると、役員給与も特殊関係使用人に対する給与も「相当」であれば損金算入が認められるということができる。この相当性の判断は、「不相当に高額な部分」として政令が定めることとなっているが、多分に **arm's length** の考え方をういているものである。したがって、所得税法 57 条とほぼ同様に（事前届出の必要の有無の違いはあるが）、①事業関連性、②客観性、③（同業者と比較した）支払給与の相当性でもって判断され、不相当な部分は損金と認められないこととなるのである。

（3）小括

所得税法と法人税法の給与については、別段の定めを含めて、納税者からみた **arm's length** の範囲にあるか否かによって必要経費（損金）算入、不算入が決定されることになるといえよう。もちろん、事業関連性や、原始記録等による客観性も重要な要件ではあるが、納税者から見て独立の第三者であれば、事業関連性と客観性は、給与の支払いにつき当然に具備されていなければならない要件であるから、検討の埒外においてよいと思われる。つまり、支払給与の必要経費（損金）性は、納税者からみた **arm's length** の範囲にあるか否かの判断に集約されていると解することができるのである。そして、これは、アメリカ判例法における、支払報酬における合理性の基準（**tests of reasonableness**）とも結びつくものであり、総合すると、少なくとも給与の支払については、合理性と相当性と **arm's length** の判定は同義といえるのである。

おわりに

現行の必要経費の判定要素に含まれる「通常」性要件がわが国の必要経費規定の明文に含まれていないことに対する理由として考えられるのは、「通常」性を必要性要件の中を含めた上で、必要経費の客観性を担保するために用いているに過ぎないからということであり、また、そうすることで、わが国の所得税法が通常性を明文にて規定していないことと辻褃を合わせるためであると考えられる。

また、個人ではその事業における収入で消費生活を営む以上、その家事消費も念頭に置くことになるため、必要経費として一概に定めることができず、必要経費が混在する家事関連費が個人の場合には存在するという違いがあるが、家事関連費は、それを定める所得税法 45 条とその政令および通達までを見ても判然とするものではなく、すべて納税者側の尺度でその費用計上が行われ、課税庁側は、その計上された費用の合理性を原始記録等の取引記録からの客観性で判断することになっているようである。

そして、原則として必要経費とならない家事関連費が例外的に必要経費となる場合とは、各種所得を生ずべき業務の遂行上必要（事業関連性）であって、かつ、その必要となる部分が明らかである場合と、青色申告者において、取引等の記録に基づいた（客観性を備えた）事業関連性がある場合の 2 つの場合のみである。これらをさらに整理すると、家事関

連費で事業関連性が明確に判定できる場合には、青色申告であるか白色申告であるかの差異はなく、客観性を基に事業関連性を判断する限りにおいて、青色申告であるか白色申告であるかによる差異が生まれることを示していると理解でき、それと同時に、所得税法上の必要経費に求められる事業関連性とは、まず確認要件として判断された後に、主に原始記録等の取引における客観性によって判断されていることも導かれるのである。

また、支払給与については、別段の定めを含めて、納税者からみた *arm's length* の範囲にあるか否かによって必要経費（損金）算入、不算入が決定されることになる。そして、これは、アメリカ判例法における、支払報酬における合理性の基準（*tests of reasonableness*）とも結びつくものであり、総合すると、少なくとも給与の支払については、合理性と相当性と *arm's length* の判定は同義となるといえる。

このように、通常性と同様の概念として合理性や相当性の基準となる *arm's length* をあげたが、これらも必要性の範囲を制限するフィルターとして用いられる。中には、アメリカの判例のように、合理性と必要性が同時に用いられることがあることから、必要性の範囲を制限するフィルターとしての機能が明確となる。この点で、必要経費概念において通常性と合理性と必要性は、要件として混在するものであつて、その経費の態様に応じて組み合わせられているといえる。しかしながら、租税法律主義の観点からは、必要経費における計上要件の混在が原因となって不確定概念化しているともいえる。

仮に、必要性の範囲を制限するフィルターとして必要経費の各要件があるとすれば、必要経費とは、極言すればどう必要なかを合理的に説明できればよいということになる。そして、その説明の手段として、必要性や事業関連性だけでなく、帳簿等の原始記録に基づく客観性、独立第三者からの合理性、その生活の態様からの通常性というそれぞれのフィルターを用いているだけであつて、それを通り抜けたものがその納税者個人にとっての個別の必要経費となっていると解される。つまり、投下資本回収余剰計算としての所得稼得能力の算定段階における必要経費においても個人事情の発現があることにつながる。この点でも、Henry.C.Simons が “...accumulation or investment provides a basis for expense deductions in the future, consumption does not.” と述べたように⁹¹、包括的所得概念下での必要経費と家事消費の峻別が困難な理由を見出せる。

以上を踏まえて、この後の章においては、必要経費の別段の定めとなる所得税法 56 条および 51 条における検討を進め、包括的所得概念下における必要経費についてさらに考察を進めていきたい。具体的には、所得税法 56 条においては、本章での検討材料であつた *arm's length* がどのように機能しているのかを確認し、さらに検討を行いたい。続いて所得税法 51 条においては、その沿革を踏まえた上で、事例をもとに、計上要件と問題点の整理を、包括的所得概念を踏まえて行いたいと考えている。

⁹¹ Henry.C.Simons “Personal Income Taxation” (THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS,1938) p.54.

第 8 章 所得税法 56 条の新解釈 — 2 要件独立説の見地から —

はじめに

所得税法 56 条には数々の先行研究があるが、その中でも同条は「生計要件」¹と「事業要件」²の二つに分解して検討されるのが常である。そこで本論文では、その 2 要件説ともいうべき解釈を踏まえて、互いに独立して事業をしている夫婦間の支払報酬の扱いが争点となった、妻弁護士事件と妻税理士事件を比較検討し、それに加えて、生計要件と事業要件という従来の 2 要件と、世帯での居住者への経済的依存関係を考慮した上で生計要件をさらに二つに分けた学説³を基に、新たに筆者独自の説として、生計主宰者からみて「事業要件」を「arm's-length」の観点から支配と従属の関係に分ける 2 要件（相互）独立説を構築し、その新解釈の所得税法 56 条への法的適合性を明らかにしていく。

第 1 節 所得税法 56 条の沿革

(1) シャウプ勧告を前身とする所得税法 56 条

所得税法 56 条は、シャウプ勧告を受けて昭和 25 年の税制改正において創設された規定である。戦前及び戦後しばらく採用されていた消費単位課税主義での所得合算課税⁴の廃止に伴い、シャウプ勧告はその当時の我が国の多くの個人事業の実態が、事業主が家族全体の協力を享受し、家族個々人の財産を共同管理・使用することによってその事業を遂行していたこと、またその事業に従事した個人へその労務や役務提供への対価として支払う慣習が一般的に存在しないことを鑑み、個人単位課税施行において個々人を主眼に置いた課税の公平を実現し、「要領のよい納税者」の抜け道を封じるために「①納税者と同居する配偶者および未成年者の資産所得は、納税者の申告書に記載させ合算して課税する、②納税者の経営する事業に雇用されている配偶者および未成年者の所得は、

¹ 所得税法 56 条の規定のうち、「居住者と生計を一にする配偶者その他の親族」を「生計要件」としている。

² 所得税法 56 条の規定のうち、「事業に従事したことその他の事由」を、「事業要件」としている。

³ 田中教授は、「生計要件については、大別して二つの考え方があるように思われる。もっとも、これらは必ずしも対立する関係にあったり、いずれかを選択すべき関係にあたりするものではなく、生計要件の持つ二つの性格のいずれかに力点を置いた見方というべきであろう。その一つは、消費生活における、居住者との親族との共同関係とする考え方である。…もう一つ別の考え方は、消費生活において、居住者にその親族が依存または従属しているかどうか（依存関係。より正確には、消費生活における『支配従属関係』…）という視点を重視するものである。」（田中 治「親族が事業から受ける対価」『税務事例研究』77 巻、32-33 頁。）と述べており、生計要件を、消費生活における共同関係と、消費生活における「支配従属関係」との二つに分ける学説を示されている。筆者は、特に後者の、消費生活の「支配従属関係」と関連して、事業要件を「支配従属関係」に近い概念である、「arm's-length rule」により、二つに分ける説を展開する。

⁴ 田中 治「所得課税の原則と制度改革の視点」『税理』47 巻 12 号、16 頁。

納税者の所得に合算する」⁵を内容とする勧告を行った。上記シャープ勧告を受けて、昭和 25 年の税制改正で戦後所得税法は、原則世帯単位課税から個人単位課税に移行した。

しかし、納税者の経営する事業から納税者と生計を一にする配偶者その他の親族に支払われた所得については、納税者の所得とする「みなす事業所得」の規定(旧所得税法第 11 条の 2)が設けられたことによって、シャープ勧告のとおり⁶、上記②を個人単位課税の例外規定とすることになった。なお、昭和 27 年の改正で、本条の整備が行われ、納税者と生計を一にする配偶者その他の親族が当該納税義務者の経営する事業から所得を受ける場合においては、当該親族の当該所得の収入金額に相当する金額は、当該納税者の事業所得の金額の計算上これを必要経費に算入されないこととされた。一方、当該親族の当該所得の金額の計算上必要経費に算入すべき金額は、当該納税義務者の事業所得の金額の計算上必要経費に算入するものとされた。この場合において、当該親族の所得の金額の計算については、当該事業から受けた所得の収入金額及び当該所得の金額の計算上必要経費に算入すべき金額は、いずれもないものとみなすこととされた。

また、同年の改正において、個人事業者に対する青色申告制度の普及を奨励する見地から、青色申告者について、当該事業に専従する親族に支払う給与の必要経費算入(控除額限度方式)を認める専従者控除制度が創設され、本条に第 2 項として追加されている。昭和 32 年の改正では、納税者と生計を一にする親族が、当該納税者の経営する事業から受ける所得の範囲に不動産所得と山林所得が追加された。昭和 36 年の改正では、青色申告者とのバランスから白色申告者に対しても一定の控除を認める白色専従者控除制度が設けられ、本条に第 3 項として追加されている。昭和 40 年には所得税法の全文改正が行われ、本条から専従者控除制度の規定が分離され、本条は第 56 条、専従者控除の規定は第 57 条として置き換えられた。そして昭和 42 年の改正において青色事業専従者給与の限度額が分離され、現在に至っている⁷。

上記の立法の経緯からみれば、所得税法 56 条の立法を促したのは、その当時のわが国の個人事業は、基本的に事業主(戸主)の支配的影響力のもとにあり、個々の家族による労務提供、財産の提供などは対価を支払う関係が存在しないか、あるいは対価を支払う事実があっても、その対価の支払が恣意的な所得分散のために行われるという認識が根幹にあったといえることができる。もっとも、親族間で対価を支払う場合、「心付け」として、他の取引と比較して多額な給与を渡すということは往々にしてあったとしても、対価の支払が恣意的な所得分散のために行われる状況は、仮装の取引でしかありえないであろう。

⁵ シャープ使節団『日本税制報告書』第 1 巻 (General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers, 1949) 53-54 頁。

⁶ 上記①は、資産合算制度として、昭和 25 年の税制改正により整備されたが、早くも昭和 26 年の税制改正により廃止されている。その後昭和 32 年に復活し、法整備されたが、昭和 63 年に廃止となった。

⁷ 武田昌輔「DHC コンメンタール所得税法」(第一法規、加除式) 4191 頁。

田中教授は、上記のような認識について、「事業主による事業の支配と対価の決定において、従として働く家族の自立性の欠如を前提にするものといつてよい。所得税法 56 条は、事業主が自らの所得を分散する目的で生計を一にする親族への支払対価を、支払いの事実がないにもかかわらず支払ったことにする、もしくは、著しく多い金額を支払うことによって必要経費の額を水増しするような、個人単位課税であればこそ起こりうる親族間の仮装の取引を取り除くことによって、公正な事業所得を算定するための規定であるといえよう。」⁸と述べている。

よって、少なくとも所得税法 56 条の立法の当初は、戦後「家」制度が民法上廃止されたとはいえ、我が国の個人事業はなおも事業主(戸主)による事実上の支配関係を残しつつ、世帯ぐるみで合理的な対価関係によることなく、相互扶助という社会的な観念の元に営まれていたという、社会的な現実を直視していたものと見てよいであろう。

事業の実態が上記のようなものである限りにおいては、事業主の家族への支払対価を認めないという取扱いが正当である。しかし、問題は、このような社会的基盤が失われた場合、つまり、事業主と他の親族間において事業上の支配従属関係が見出せない、いわゆる互いに独立した事業を営む場合、あるいは、もともと事業主に帰属すべき事業所得を、事業主が恣意的に家族間に分割する余地がおよそありえない場合にまで、なおも形式的に所得税法 56 条の適用を強制すべきか否かである。所得税法 56 条の規定を過度に形式的に運用することの問題は、すでに昭和 27 年において、所得税法 56 条を制約する形で、現行の所得税法 57 条⁹にあたる青色専従者給与の制度が創設されたことから見ても明らかである。

(2)所得税法 56 条と税法 57 条との関連性

専従者給与制度の創設は、親族が事業主に対して現に労務を提供し、それに対して事業主が適正な給与を支払い、あるいは当該親族がこれを受け取るという経済実態そのものを、単に親族であるという理由のみで排除することは課税計算の合理性から認められない、という理解が強まったことによるものと思われる¹⁰。また、当該立法は、戦後の民主化の一環として、家族間における個人の自立、尊重を謳いつつ、課税関係において

⁸ 田中 治「税法の解釈における規定の趣旨目的の意義」『税法学 第 100 回大会記念号—租税法律主義の現在と課題—』、217 頁。

⁹ (事業に専従する親族がある場合の必要経費の特例等) 第 57 条

青色申告書を提出することにつき税務署長の承認を受けている居住者と生計を一にする配偶者その他の親族(年齢 15 歳未満である者を除く。)で専らその居住者の営む前条に規定する事業に従事するもの(以下この条において「青色事業専従者」という。)が当該事業から次項の書類に記載されている方法に従いその記載されている金額の範囲内において給与の支払を受けた場合には、前条の規定にかかわらず、その給与の金額でその労務に従事した期間、労務の性質及びその提供の程度、その事業の種類及び規模、その事業と同種の事業でその規模が類似するものが支給する給与の状況その他の政令で定める状況に照らしその労務の対価として相当であると認められるものは、その居住者のその給与の支給に係る年分の当該事業に係る不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入し、かつ、当該青色事業専従者の当該年分の給与所得に係る収入金額とする。

¹⁰ 田中、前掲注 8、217-218 頁。

は事業主(戸主)への家族の支配従属関係を強調することの矛盾が表面化したものといつてよいのかもしれない¹¹。このことは実質所得者課税の原則を定める所得税法 12 条およびその通達である、所得税基本通達 12-5¹²にも表れている。

所得税法 57 条は、一定の要件下で必要経費性を認めている。そして、この規定を受けて所得税法施行令 164 条 1 項 2 号¹³において、いわば独立当事者間価格の算定を前提とする規定を置いていることを踏まえると、逆説的には、所得税法 56 条が、家計という不透明な消費経済単位内に、独立当事者間価格に関する規定が及ぶことからの防護壁として、所得税法 56 条の意義があるとする見解にもたどり着く。

しかしながら、所得税法 57 条は、専ら事業に従事するもののみを前提としていることを忘れてはならない。すなわち、所得税法は、帳簿が整えられている青色申告者で、他の従業員との比較が可能な専従者についてのみ、独立当事者間価格の規定を置いているといえる。言い換えれば、同一生計内親族が事業に専ら従事しているとは言えない場合、例えば他の事業や勤労などと並行して居住者に対する役務提供が行われる場合¹⁴には、労務の対価を、提供された具体的な労務の内容との比較の上で個別に検討することが要求されるが、それには困難が伴う¹⁵。これに対して、青色申告者として帳簿組織を整え、専ら事業に従事している専従者に対して支払われる対価については、独立当事者間価格としての対価の妥当性の確認も比較的容易に行われるだろう。この点については、植松教授が、青色専従者給与について、「青色申告者は企業と家計との区別がはっきりしているということに着目して、昭和 27 年に青色申告者について一定の要件の下に一定金額の範囲内で家族専従者に対して支払う給与を必要経費として認める青色専従者控

¹¹ 田中、前掲注 8、218 頁。

¹² (親族間における事業主の判定) 生計を一にしている親族間における事業(農業を除く。以下この項において同じ。)の事業主がだれであるかの判定をする場合には、その事業の経営方針の決定につき支配的影響力を有すると認められる者が当該事業の事業主に該当するものと推定する。

¹³ (青色事業専従者給与の判定基準等) 所得税法施行令第 164 条

法第 57 条第 1 項(事業に専従する親族がある場合の必要経費の特例等)に規定する政令で定める状況は、次に掲げる状況とする。

- 一 法第 57 条第 1 項に規定する青色事業専従者の労務に従事した期間、労務の性質及びその提供の程度
- 二 その事業に従事する他の使用人が支払を受ける給与の状況及びその事業と同種の事業でその規模が類似するものに従事する者が支払を受ける給与の状況
- 三 その事業の種類及び規模並びにその収益の状況

¹⁴ 同様の事例として、ピアノ調律師の裁決事例(昭和 62 年 12 月 25 日裁決、「裁決事例集 No.34・27 頁」)と平成 19 年の裁決事例(平成 19 年 1 月 18 日裁決、「裁決事例集 No.73・168 頁」)があるが、ピアノ調律師の場合は、「相互扶助の範囲内」とされ、平成 19 年裁決事例では「相互扶助の範囲内」を争わず、「専らその居住者の営む事業に従事」したか否かを争点とした。「相互扶助の範囲内」としたのは、かかる煩雑さを考慮したのみであるが、平成 19 年裁決事例では、法令等に照らし判断したことで一定の評価はできよう。

¹⁵ 酒井克彦教授は、親族内での労務の対価の判定において、「もっとも、資産の対価については、独立企業間価格(独立当事者間価格と同義)の算定が可能であるという反論も考えられるが、法はその点について特に資産の対価を分けること無く規定している。他方、この問題は、『居住者と生計を一にする配偶者その他の親族がその有する資産を無償で当該事業のように供している場合には、その他以下の授受があったものとしたならば法第 56 条の規定により当該居住者の営む当該事業に係る所得の金額の計算上必要経費に算入するものとする』と通達する所得税基本通達 56-1 の妥当性にも発展し得る。」(酒井克彦「導管理論と所得税法(下)―同一生計内親族間における対価の支払に係る必要経費性―」『税務事例』38 巻 1 号、8 頁(章末注 38)参照。)と述べている(括弧内筆者)。

除制度が創設された(旧所法 11 の②)」と説明されるとおりである¹⁶。

したがって、所得税法 57 条が独立当事者間価格算定を前提とする規定を導入していることと、同法 56 条が独立当事者間価格の算定を、当事者間で独立していると認められる場合を除き、同一生計内のこととして避けようとしているということとの間には不整合は無いように思われる¹⁷。

逆説すれば、当事者間で独立していると認められる場合には、独立当事者間価格が所得税法 56 条内でもみとめられることになり、そうすると、所得税法 57 条の存在は、同法 56 条の解釈・適用を制約するものであるということが出来る¹⁸。すなわち、家族への対価支払の「相当な対価」を認定できず、恣意的に租税回避的行為を意図する「要領の良い納税者」に対してのみ、限定的に所得税法 56 条が適用されるということを、所得税法 57 条の存在が証明しているということが出来るのである。

ここで、先の章でも採り上げたが、来年頭から運用が開始されるマイナンバー制度による影響が、所得税法 57 条においてもあると考えられるので、少し検討してみたい。

所得税法 57 条の対象となる事業専従者への給与の支払いに関して、実務上で考えられる一般の給与支払いとの違い（制度の悪用）について抜粋すると、①専従者給与は特に現金での支払いを必要としないため事業主勘定で処理されやすい（専従者給与が生活費となる）こと、②就業の実態がなくても支払うことが可能であること、③お手盛りで計上されやすいこと、の三つが挙げられる。これらは、先に確認したとおり、シャープ勧告時にすでに親族間における所得分割として検討され、所得税法 56 条の規定の目的とされていたことでもあり、この事業主が法人成りした場合には同様であっても支払給与が認められることになるため、公平の観点から所得税法 57 条 1 項が規定されたという経緯もあった。

しかしながら、マイナンバー制度下においては、①については日常の仕訳であるため如何ともしがたいが、②については、平成 29 年 1 月から利用開始が予定されているマイナポータルを利用することである程度の歯止めが期待される（例えば、ハローワークの利用状況、雇用保険等との兼ね合い等）。また、③については、そもそも所得税法 57 条の条文に「相当な金額」であれば認めると規定されているため、他の同業者の従業員と比較してあまりにも多額な給与の支払いであれば、専従者給与として認めないということも、マイナンバー制度下においては所得情報と個人を紐付けられるために可能となる。しかし、個人に特別な資格や技術を必要とする職種（例えば士業）については、単純に同業者と比較して「相当な金額」を算定できるとは限らないということも付記しておく。

¹⁶ 植松守雄編『注釈所得税法 [4 訂版]』（大蔵財務協会、2005）915 頁。

¹⁷ 三木義一・市木雅之「専門家たる妻への報酬支払と所得税法 56 条」『税経通信』58 巻 13 号 211 頁以下は、税理士の立場と研究者の立場からこの問題について検討を試みている。

¹⁸ 増田英敏「妻への税理士報酬支払と所得税法 56 条の適用範囲―宮岡事件控訴審判決」『税務事例』36 巻 9 号、7 頁。

さらに、初歩的なミスである、専従者給与と配偶者控除の二重控除も完全に防ぐことができるようになることもマイナンバー制度におけるメリットであるといえる。

第2節 「生計要件」と「事業要件」のそれぞれの支配従属関係の検討

家族法の財産制度との関係において、所得税法 56 条による同居の親族に対する対価の支払の否定は、特に重要な問題である。特に事業主とその親族が夫婦である場合において、夫婦財産関係¹⁹は、両配偶者間における利害関係が第三者との関係では同一方向にあることを常態とすると言って良いであろうから、配偶者が例えば租税回避を唯一の目的として、通常ではない法律関係を相互に形成することもありうる。このような通常でない法律関係は、独立当事者間で形成されるであろう法律関係に、租税法上引き直して、租税法律関係を調整しなくてはならないであろう。ここには、所得の適正配分をその課題とする独立当事者間取引の法理が妥当するであろう²⁰。とする見解を取り入れた場合、居住者とその「生計を一にする」親族も同じ利害関係によった法律関係を結ぶことがあり得るため、その範囲を「生計を一にする」親族にまで広げることは特段問題ないであろう。したがって、第1章(2)において、既に相当な対価として独立当事者間取引を取り上げているのであるが、改めてこの見解を基に、所得税法 57 条だけでなく、所得税法 56 条の事業要件の判定においても、独立当事者間取引を「arm's-length transaction」²¹と定め、それに伴って相当な対価を「arm's-length price」として、各々取扱うことにする。

ここで、これから取り上げる、いわゆる妻弁護士事件及び妻税理士事件において、当該親族は弁護士あるいは税理士として、それぞれ独立した事業を営む者である。このような場合において、弁護士である夫が弁護士あるいは税理士である妻に対して報酬を支払ったとき、所得税法 56 条の適用範囲はどのように判断されるべきであろうか。また、伝統的な所得税法 56 条の判決とはどう折り合いをつければ良いのだろうか。

上記の解釈を行う場合に重要となるのが、居住者(納税者)との支配従属関係であろう。しかも、この支配従属関係は、家計における支配従属関係²²であるのか、それとも事業経営における支配従属関係(以下、「経営的支配従属関係」という)であるのかという二つの意味を持っていると解される。これは、所得税法 56 条が「生計要件」と「事業要件」の二つに分解されて解釈されることにも整合するものである。さらに、ここから想

¹⁹ この場合、夫婦別産制度というよりもむしろ生活の資を一にしている関係のことである。

²⁰ 木村弘之亮「夫婦財産法上の合意と人的帰属」『法学研究』64 卷 12 号 80-81 頁参照。

²¹ 木村教授は、「家族従業者が労務を提供し、これに対し相当な対価を得る場合、この対価を必要経費に算入することが独立当事者間取引 (arm's length transaction) の原則に合致する。」(同上、70 頁。)と述べている。

²² 田中教授も「消費生活において、居住者にその親族が依存または従属しているかどうか(依存関係。より正確には、消費生活における「支配従属関係」…)によって生計要件を二つに分ける考え方」(田中、前掲注 3、33 頁)として同様の観点で生計要件を分けている。

起されるのは、この 2 要件は、居住者たる納税者を基盤としての「支配」と「従属」という関係で、並列的に所得税法 56 条を構成しているのではないかということである。詳しくは後述するが、妻弁護士事件・妻税理士事件の二つの最高裁判決は、この 2 要件の相互独立を前提に解釈しているとはとても思えないものである。

ただし、妻税理士事件の第一審判決²³においては、生計要件の支配従属関係の検討はしていないが、事業要件の支配従属関係(「従事」という観点)からの検討を行い、「従事」することその他の事由の範囲を限定し、親族間でも独立当事者間の取引を認めた事例として評価するところである。これは、所得税法 56 条に関する伝統的な立法趣旨の理解に立って、独立した事業者である親族に対する報酬の支払いについては所得税法 56 条の規定は適用できないとするものである。一方で、妻弁護士事件第一審判決、同控訴審判決²⁴および同最高裁判決は、一貫して所得税法 56 条の立法趣旨につき、家族間の恣意的な所得分割の防止目的にとどまらず、硬直的に生計要件の充足をもって所得税法 56 条の適用範囲を判断しており、恣意的な租税回避的行為の防止目的には触れずに一般的な課税の公平目的によって判決を下しているものである。本章では、これらの判決の解釈の違いもさることながら、その背景を探っていくことを目的とする。

(1)妻弁護士事件判決による解釈 ―生計要件のみを争う伝統的解釈―

所得税法 56 条は、「生計を一にする」規定により生計要件を定めるが、生計要件の充足を考える場合、居住者とその親族とが生計を一にしていることは、所得税法 56 条を適用する際の考慮要素の一つにとどまることになる。その場合、生計要件については、当該親族は居住者に生活を依存していない(自ら稼いだ所得から、共同生活の分担として一定の金員を拠出している)ので、たとえ同居していても、生計要件を充たさないと解する余地は事案によってはありうるであろう。また、家計が文字どおり混同した状況であっても、あるいは、生計要件を共同関係で広く捉えた場合でも、当該親族が事業にかかわって事業要件を充たしていない場合には、結局のところ、所得税法 56 条の適用は排除されることとなる。

居住者とその親族とが消費生活において共同関係にあることを理由に、生計を一にしていると判断されれば、それだけで当該親族が受け取る対価のすべてが所得課税の範囲から除かれるという考え方は、所得税法 56 条が個人単位主義の例外規定であるということからすると、その例外を必要以上に拡大する結果を招くことになり相当ではない²⁵。所得税法 56 条においては、生計要件は基本的に、居住者の経済力(所得)に親族が依存しているという関係において理解すべきであろう。消費生活上相互に関係があることを好機とばかりに、課税範囲を不当に拡大することのないよう特段の注意が払われるべきで、

²³ 東京地裁平成 15 年 7 月 16 日判決(平成 13 年(行ウ)第 423 号)LEX/DB【文献番号】28082433。

²⁴ 東京高裁平成 15 年 10 月 15 日判決(平成 15 年(行コ)第 175 号)LEX/DB【文献番号】28090431。

²⁵ 田中、前掲注 3、38 頁。

この点で平成 12 年の岡山地裁判決²⁶は、特に問題を残すように思われる。

事実関係が必ずしも明らかではないが、もし当該事例において、兄(歯科医師)と弟(歯科技工士)の事業がそれぞれ独立していたとすれば、兄の事業から弟に給与その他を支払った場合には、それは兄の事業の必要経費として控除されるべきであろう(事実兄は、弟を専従者として青色専従者給与の届出をしている。これは、制度を錯誤したものであったが、結果的に兄は弟に対する支払対価を必要経費にできると考えてのものであり、対価が外注費と給与との両方において払われた事実はこの件については特段問題にしなくてもよいであろう)。

そうして兄と弟がそれぞれ稼得した所得から、母親を中心とした家計に生活費をそれぞれ拠出したとしても、上記のような事実関係のもとでは、消費生活の共同関係を理由に、所得の稼得段階における各人へ所得の帰属を否定することまでも、所得税法 56 条が予定しているとは考えられない。所得税法 56 条は、その沿革からして、所得の実態のない恣意的な分割を防止することを目的とするからである。

また、そのように考えるならば、居住者が事業からその親族に対して役務に相当する対価を支払うことは、居住者が自らの所得から直接生計維持費用を支出することと同じであるとする家事費混同論は、当該対価と事業との関係を切断する点において相当ではない、というべきである。問われるべきは、親族への支払いが必要経費性を持つかどうかであり、その支払いを受けたものがそれをどのように使うかは、必要経費性の判定において直接の関係はないと考えられるからである²⁷。親族が独立した経済主体として居住者から対価を得たとしても、その対価が、消費生活においても独立しうる親族の所得の一部を占めるに過ぎないのであれば、その対価の支払を捉えて家族の生計費の支給ということはあまりにも非現実的で不合理である²⁸。

ここで、妻弁護士事件の最高裁判決²⁹の判旨に着目すると、最高裁は、居住者と「密接な関係」にある者が、その事業に「関して」対価の支払を受ける場合に、これを居住者の必要経費の計算にそのまま算入すると「納税者間における税負担の不均衡をもたらすおそれがある」などの理由によって、所得税法 56 条が制定されたとする。

しかしながら、このような立法趣旨の理解には相当の問題があると考えられる。その中でも注目されるのは、規定をそのまま用いず、異なる語句を用いているところである。規定上は、「密接な関係にある者」という文言はなく、「生計を一にする配偶者その他の親族が」であり、その事業に「関して」対価の支払を受けるのではなく、その事業から「対価の支払を受ける」となっている。そしてこれは規定そのものではないが、同判決は、納税者間の税負担の不均衡をもたらすおそれを立法の目的または背景として掲げるが、

²⁶ 岡山地裁平成 12 年 9 月 19 日判決（平成 10 年（行ウ）第 13 号）LEX/DB【文献番号】28091359。

²⁷ 田中、前掲注 3、38 頁。

²⁸ 最高裁昭和 51 年 3 月 18 日判決（昭和 48 年（行ツ）第 30 号）LEX/DB【文献番号】21053570 で示された判決も、このような理解を示しているといつてよい。

²⁹ 最高裁平成 16 年 11 月 2 日判決（平成 16 年（行ツ）第 23 号）LEX/DB【文献番号】28092814。

それまでは、主として家族間における恣意的な所得分割の防止と観念されてきた³⁰。

以上のように考えるならば、同判決が所得税法 56 条の立法趣旨としてなぜこのような名文の規定内容と微妙に違った説明をし、あるいは、これまでの伝統的な立法趣旨にはまったく触れずに、より一般的な課税の公平目的を掲げているのかが問題となる。

また、同判決は、所得税法 56 条は「事業を営む居住者と密接な関係にある者」が対価の支払を受ける場面を想定しているとするが、所得税法 56 条はそもそもいつの時点で、親族がたとえ独立した事業者であっても、居住者と「密接な関係にある者」であれば、それらの者の間の取引は独立の課税計算を否定されるなどの明白な意思を付与されたのであろうか。最高裁のこのような理解は、必要以上に世帯ぐるみの課税関係に納税者を置こうとするものであって相当ではない³¹。しかし、個人主義、契約主義の進んだ現代社会において、家族との接点を持つ税制は、なおのこと必要であると考ええる。例えば仮に、事業を営む居住者自身の所得が僅少であるときには、その僅少な所得によって、本来ならば親族に課されるはずの租税を負担しなければならないことになる。その程度が極端になる場合には、負担能力のない者が他の者の租税を負担することになり、合理性を欠くことになる。ただし、所得税法の論理としては、「生計を一にする」状態により、所得税の負担も親族間で調整されることが期待されるということになるであろう。その場合には、所得税法 56 条が「生計を一にする」という経済的依存関係をますます強固にする役割を果たすことになる。税制が、家族の結合をより強化する機能を有することになるのである³²。この点、生計要件の厳格な解釈が求められるところである。

妻弁護士事件の第一審判決³³も、所得税法 56 条の立法趣旨を、課税の公平の実現とするが、その法的根拠は示されていない。また、憲法 84 条が「租税の公平な分担を実現する目的を有している」と示すが、その法的根拠が不明である上、「実質的に」、「全体を見れば」という文言の具体的な意味が、所得税法 56 条を指すのか、事業者の担税力を指すのか定かではない。同判決は自ら述べているように、同一生計の家族において所得を一つにして家計を考えるのが常態であり、世帯単位もしくは消費単位で担税力を測定することが課税の公平の要請に沿うものとする考え方を基盤にしていると思われる。

しかしながら、問われるべきは、我が国においては消費単位課税を採用していないにもかかわらず(我が国は個人単位主義課税を採用しており、かつ、個人の所得の稼得に着目する稼得者単位主義とでも言うべきものである)、その意味内容が必ずしも明確でない消費単位課税という理由付けで、個人単位主義課税の例外的存在である所得税法 56 条を、何ゆえに正当化できるかである³⁴。同判決はこの問いに対し十分に答えてはいない。

³⁰ 田中、前掲注 8、220 頁。

³¹ 田中、前掲注 8、221 頁。

³² 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第 5 巻第 1 号、84 頁。

³³ 東京地裁平成 15 年 6 月 27 日判決（平成 14 年（行ウ）第 82 号）LEX/DB【文献番号】28082900。

³⁴ 田中、前掲注 8、220 頁。

(2)妻税理士事件判決による解釈―事業要件での支配従属関係の検討―

これらの判例が示す伝統的解釈に対し、妻税理士事件の第一審判決は対照的な考え方を示している。すなわち、所得税法 56 条の立法の経緯および当時の所轄官庁の考え方を検討した後、所得税法 56 条は、「親族が事業自体に参加または雇用されて得た対価に限定されるものと解すべきであるし、その立法理由もそれらの支払いは家事関連費との区別が困難であるという点に尽きるのである」とする。同判決は、このように考えるならば、親族が居住者の営む事業所得等を生ずべき事業に「従事したことその他の事由により対価の支払いを受ける」場合とは、「親族が、事業自体に何らかの形で従たる立場で参加するか、または事業者には雇用され、従業員としてあくまでも従属的な立場で労務または役務の提供を行う場合や、これらに準ずるような場合を指し、親族が、独立の事業者として、その事業の一環として納税者たる事業者との取引に基づく役務を提供して対価の支払いを受ける場合については、同条の上記要件に該当しないというべきである」とした。

上記の考え方にたてば、「納税者たる事業者とは別個独立の事業を行う者が、自己の事業の一環として、その納税者たる事業者からの委任に基づいてその事務を処理して対価を得る場合は、当該納税者たる事業者の事業に従たる立場で関係したとはいえないから、たとえ対価を受けたものが事業者の配偶者であったとしても」経営的な支配従属関係にないと認められる以上、所得税法 56 条の適用はないというべきである。

見解の分かれるところであるが、所得税法 56 条の立法趣旨としては、妻税理士事件の第一審判決の考え方が妥当だと考えるものである。以下にその理由を 2 点述べる。

第一に、既に検討したが、立法経緯からみれば、所得税法 56 条の規定は、本来事業主に帰属すべき所得を、その形式や名目だけをもって、実態無く親族に分割する行為を防ぐことを目的としている。つまり、当該規定はその立法当時の家族的な事業形態を前提として、事実を適正に反映しない形で家族間における恣意的な所得分割を防止することを目的とするものといっていよう。

第二に、所得税法 56 条は、我が国が採用している個人単位課税の例外として規定されたものであることは特に重要である。個人単位課税は、所得の稼得者に着目し、稼得された所得に担税力を見出すものである(稼得者課税または稼得者単位課税)。法が個人単位主義の例外を定めたからといって、その稼得者単位課税原則に代えて家族を経済生活の基本単位として、その構成員の所得を一つにまとめて課税するという消費単位課税を採用したものと解するのは相当ではない。もし立法当初から、稼得者単位課税原則に代えて消費単位課税を採用するという明白な意思の下で包括的な消費単位課税の仕組みが採用されていたのであれば、所得税法 57 条の青色専従者給与の規定は、これを立法する意味も必要もなかったはずである。所得税法 56 条は、例外的に世帯単位課税の仕組みを採用することを定めるものであるが、それは、なおも稼得者単位課税の枠組みの

範囲内においてなされたものと見るべきである³⁵。

(3)判例比較によって導かれる所得税法 56 条の解釈適用のあり方

繰り返しになるが、居住者(納税者)との支配従属関係を考える場合において、家計における支配従属関係であるのか、それとも事業経営における支配従属関係であるのかという 2 点からの検討をしなければならない。上記判例研究や、先行研究においては、殆どが上の 2 点のどちらか一方に比重をおいた解釈しかなされていない。両者を並列に扱うことがないのである。これは、所得税法 56 条が「事業要件」と「生計要件」の二つの要件に分解されて解釈されることに整合しない。よって、ここから明らかになるのは、この 2 要件は、互いに独立せずに、いわば混同されて用いられることによって、所得税法 56 条を構成してきたということである。このように考えるならば、居住者とその家族がそれぞれ独立した事業を営んでいる場合において、本来は居住者に属すべき所得が恣意的に分割されるなどの事情がない場合でも、所得税法 56 条の世帯単位課税を強行することは妥当なのか、またそれによって守られるべき法益は何かが問われるべきであろう。

上記のような観点に立って、所得税法 56 条の課税要件を厳密に解釈する必要がある。所得税法 56 条の立法目的が租税回避的行為³⁶の防止にある以上、同法の適用範囲は、租税回避もしくは仮装行為であると認定される事例に限定されるべきである³⁷。また、所得税法 56 条の生計要件、事業要件のいずれも、もともと家族ぐるみで同一の事業を営み、所得の稼得が事業主による支配従属関係のもとでなされ、それが家計においても貫徹している関係を前提としているものと見るべきである。そのような関係が妥当していない場面において、所得税法 56 条の適用を強制することは、財産権を侵害する強行法であるという点を加味せずとも、個人の尊厳や自立を重んじる憲法の意味を大きく否定することになると思われる。

さらに、家計における支配従属関係であるのか否かを判定する場合、生活費の負担状況が大きな要素となろう。生活費の負担状況は、多くの判例が採用している実態的判断基準の一つである。これは、居住者からの、親族の経済生活の自立性、もしくは消費単位としての独立性に着目する基準である³⁸。もともと、家計における支配従属関係は、名古屋地裁平成 4 年 5 月 8 日判決³⁹がいうように居住者を代表する生計主宰者の支配が

³⁵ 田中、前掲注 8、220 頁。

³⁶ 租税回避もしくは仮装行為を総称するものである。また、同様の意味での租税回避的行為の検討を齋藤信雄氏が氏の論文(齋藤信雄「親族が家族から受ける対価の取扱いについての一考察」『税大論叢』30 号、269-270 頁参照)の中で述べている。

³⁷ 木村教授は、「所得税法 56 条の規定は、家族構成員の間に所得を分割して税負担の軽減を図ることの防止すなわち租税回避又は仮装行為の防止を目的としている限りにおいて正当化される」(木村弘之亮『租税法』(税務経理協会、1999) 277 頁。)と述べている。

³⁸ 黒川 功「戦後家族における身分関係の変化と親族所得の「合算制度」-1- 一所得の帰属・家事労働の対価と所得税法 56 条の「生計を一にする」の概念」『日本法学』60 巻 2 号、468 頁。

³⁹ 名古屋地裁平成 4 年 5 月 8 日判決(昭和 62 年(わ)第 560 号)LEX/DB【文献番号】28045083。

前提とされていたものと思われるが、そのように規定されることによって、生計を一にする親族であれば、業務への大きな関与が読み取れるということになり、結果として、生計を一にするのであれば、その親族間の事実上の支配従属関係の有無を問わないということになる。

このような理解は、同一生計であることを基調に支配従属関係を擬制した上で、所得税法 56 条の適用範囲を生計要件のみでの判定をなし得る基礎となるものである。また、このような考え方は、所得税法 56 条を、租税回避的行為のみならず、申告実務や課税実務の簡素化を目的とした条文でもあるとする見解からは、整合的な理解となる。

また、前述の名古屋地裁平成 4 年 5 月 8 日判決及びその控訴審⁴⁰、上告審⁴¹は一貫して、「家計は生計主宰者一人に支配されていることを前提」とするが、これらのような判決を前提とすると、所得税法 56 条は、我が国所得課税の実情に即した実際的な問題を解決するための装置であると評価することもできるのであつて、その限りにおいて同条は個人単位課税を実現するための必要最低限の例外としての世帯単位課税制度と理解することも可能であろう⁴²。

すなわち、未だ生計の主宰者が同一生計内親族の所得を把握する慣行の強かった当時の我が国において、申告納税制度の定着を図るために、生計を一にする親族間における金銭授受について、相当な対価である、「arm's-length price」を算定して、その価格と比較した上で、対価の妥当性を評価するというような煩雑かつ複雑な問題に足を踏み込みたくないという、課税実務への配慮がなされた結果として、生計上の支配従属関係を前提とされたと見ることもできるのではなからうか。もっともこのような生計を一にする親族間での相当な対価は、課税実務のみを前提として理解する必要はなく、納税者における申告実務にとっても支払対価の妥当性を考える上で意味を有すると思われる⁴³。

しかし、このような理解は、妻弁護士事件最高裁判決に反するのではないかという見解も想起される。確かに、同最高裁判決は、「所得税法 56 条は、事業を営む居住者と密接な関係にある者がその事業に関して対価の支払を受ける場合にこれを居住者の事業所得等の金額の計算上必要経費にそのまま算入することを認めると、納税者間における税負担の不均衡をもたらすおそれがあるなどのため、後略…」と示している。つまり、妻弁護士事件において最高裁は、所得税法 56 条の立法目的はあくまでも納税者間の税負担の不均衡の排除にあるとしているのである。

⁴⁰ 名古屋高裁平成 5 年 10 月 15 日判決（平成 4 年（う）第 145 号）LEX/DB【文献番号】28045082。

⁴¹ 最高裁平成 9 年 4 月 23 日判決（平成 5 年（あ）第 994 号）LEX/DB【文献番号】28045081。

⁴² 三木教授は、「同規定はあくまでも個人単位課税を実質化するための規制に過ぎず、個人単位課税制度が導入された当初設けられた現在廃止されている扶養親族の所得合算制度や資産所得合算制度のように、ほかから流入した所得を合算するものではなく、家庭内の所得の分散を規制するものであることに留意する必要があるように思われる。」（三木義一「生計を一にする親族間の対価の支払と所得税法 56 条～専門家たる妻への報酬支払をめぐる判例を素材として」『税理』46 巻 14 号、10 頁以下参照。）とされる。

⁴³ 酒井教授は、独立当事者間価格でなく、独立企業間価格として同様の趣旨を述べている。酒井、前掲注 15、3 頁参照。

また、事業所得等を「生ずべき事業に従事したこと」、「事業から対価を受ける」こととする要件は、居住者と親族とが、同一の事業を、居住者との経営的支配従属関係において営む状態に最も適合する表現であるため、その関係が適合している状態を指すと解すべきである。雇用者と被用者の関係がそれに最も適合するであろう。

例えば、一般に、税理士が顧客との間で顧問契約を締結し、その履行の対価として報酬を得る場合、これを顧客の所得を「生ずべき事業に従事したこと」によって当該「事業から対価を受ける」という表現を使うであろうか。税理士の業務は、顧客の「事業」そのものに従事することでもなく、その「事業」から対価を受けるものでもない。当該税理士は、顧客の固有の事業とはまったく別個に、委任または準委任と考えられる顧問契約に基づき一定の役務を提供し、その対価として報酬を得ているのである⁴⁴。

さらに、経営的支配従属関係を判定する場合、居住者の事業について当該親族がどれだけの独立性、自律性を持つか、親族による労務、報酬、役務等の提供の事実があるか、これらに対して支払った対価の額は適正か、などが問題となる。対価の支払につき、居住者が事業に対する自らの支配的影響力を用いて取引上の事実の基礎がないにもかかわらず対価なるものを支払ったなどの場合は、もともと居住者の属すべき事業所得等を恣意的に分割するものとして、所得税法 56 条を適用すべきであろう。

このように考えると、居住者の事業とその親族の事業とが明確に区分にされ、相互の独立性が高い場合は、独立当事者間取引が行われているとして、基本的に所得税法 56 条の範囲外だと見るべきであろう。所得税法 56 条の下では、基本的に、世帯で一体的に同一の事業を行うという事実を前提とし、それゆえに世帯を一体的に課税する正当性があるというべきであって、その現実的基盤がまったくない場合についてまで、この規定を適用することは、予定されていないというべきだからである。また上記のとおり、所得税法 56 条は居住者による租税回避的行為を抑止する規定であるところからすると、そのような分割がおよそ考えられない事態についてまで形式的な適用を予定するものともいえないであろう。

したがって、世帯において一体的に事業が営まれ、親族がこれに従事している場合はともかく、親族の事業の独立性が明らかである場合は、独立当事者間取引が行われているとして、事業要件を充たしていないというべきである。例えば、弁護士である夫が税理士である妻に税理士報酬を支払った場合は、一般に、事業の独立性は明らかであり、たまたま支払った両者が夫婦であったというに過ぎないというべきであろう。

このことについて田中教授は、「親族が居住者から地代、利子等の支払いを受ける場合でも、その親族の地代等の収受が居住者の事業から経営的独立性があるか否か、当該地代はもともと居住者に属すべきもので、それが形式的、名目的に親族に支払われたものに過ぎないか否か、の判断によっては、所得税法 56 条の適用は排斥される余地があ

⁴⁴ 田中、前掲注 8、215 頁。

と考えるべきであろう。例えば、親族が真実自らの財産として土地を所有し、居住者から独立して、合理的な契約を基礎に当該土地を居住者に貸し付けて地代を得ている場合、事業の一体性や所得分割の可能性があるとも言いがたく、この場合についても所得税法 56 条の適用が排斥される余地があるだろう。」⁴⁵と述べている。

また、独立して事業を行う配偶者その他の親族が、居住者たる事業者との間で取引をした場合には、そのいずれについても独立した課税計算をしないというのは、あまりにも現実からかけ離れている考え方ではなかろうか。

法の解釈適用には、現実的、合理的見地からする制約があるというべきである。例えば、友人として知り合った弁護士(男性)が税理士(女性)に支払った顧問契約等の報酬は当然に必要経費として控除されるのに、両者が婚姻し、同じ屋根の下に暮らすようになれば、たとえ両者の取引の実態が婚姻以前と変わらなくとも、もはや当該税理士報酬を必要経費として控除することができない、ということはおよそ所得税法 56 条が予定するものではないとも思われる⁴⁶。

第 3 節 所得税法 56 条の新たな文理解釈における根拠

ここまでの検討を踏まえて、所得税法 56 条の運用は、生計要件と事業要件の 2 要件からなる運用ではなく、生計要件のみでの運用に固執しているのは間違いのないところであろう。そこで、本章では、本来的に所得税法 56 条が定める生計要件と事業要件の 2 要件を、生計要件に固執しない、それぞれを独立させた解釈が可能である根拠を示し、生計要件と事業要件を各々独立して解釈した場合の法的適合性について検討していく。

(1)生計要件

まず、主な判例の検討結果であるが、次頁【図表 1】に示すとおり、裁判所の生計要件の判断には一定の硬直性がみてとれる。生計要件を充たすとする判断には、次の 3 点を主な判断材料にしている。（なお、同居と別居も検討の対象ではあるが、所得税法基本通達 2・47 を勘案した場合、大きな材料とはいえないであろう。）①生計費の支払いが共通になっているか否か、②生計費の支払いが個別になされていても、按分の方法を用いているか否か、③自己の計算と責任において日常の生計費を支出しているか否か、である。

⁴⁵ 田中、前掲注 3、38 頁。

⁴⁶ 田中、前掲注 8、215 頁。

【図表 1】主な判例にみる「生計要件」および「事業要件」の認定基準と判定事項

判例	判決年	親族との 続柄	居住の態様	外部的要素	税務における 納税者の行為	対価支給の態様	生活費の 負担状況	親族間の 資金的分離状況	事業専従性	事業依存度
妻弁 護士	平成16年 (最高裁)	妻	同居	夫、妻ともに弁 護士として独立 開業している	妻への事業報酬を、 夫の必要経費に算入 し、妻も収入に計上	毎年595万円を 報酬として支払う (妻の収入の約1/4)	特段明確でない	会計、申告は 別である	居住者の 業務の一部を 代行	事務所は 独立している
妻税 理士	平成18年 (最高裁)	妻	同居	夫は友人ととも に弁護士事務所 を共同経営して おり、妻は税理 士事務所を営ん でいる	妻への事業報酬を、 夫の必要経費に算入 し、妻も収入に計上	係争年次において いずれも、相当額 とされる額を支払う	食事は共にして いるが、妻がおお よそ4割の実費 精算をし、子供の 学費や旅行の費 用等についても 同じ割合で実費 精算をしている	会計、申告は 別である 妻の税理士報酬 は妻の銀行口座 に入金され、妻が 自ら管理・処分し ている	居住者と顧問 契約を結んで いる	事務所は 独立している
「生計 を一に する」 の範囲 を 明らか にした 事例	昭和51年 (最高裁)	長男 次男	長男：既婚・別居 次男：既婚・別居	特段明確でない	親族を事業専従者 として申告	源泉徴収していない 給料の支給日が不 確定等、通常の支 給と異なる 親族は住民税不納 付 親子による個人事業	親族が自己の責 任と計算で家賃、 食費等の生活費 を支払 親族は納税者から若干の援助を受け ていた		親族が専ら納 税者の事業に 従事 親族は納税者 の事業から生 ずる収入のみ により生計を 維持	納税者から毎 月支給される 賃金で、自己 の責任と計算 により日常の 生活費を支出 し、独立の世帯 を営んでいた
親族へ の地代 の支払 を認め なかった 事例	平成9年 (徳島地裁) 平成10年 (高松高裁) 平成10年 (最高裁)	養父 養母	養父母の居住部 分に後で増築し た部分に居住 (2世帯住宅)	固定資産税は 養父が支払う 電気・ガス・水道 は同一メーター 電話も一つの電 話を共有	養父母に給与を支 払い、病院等の地代を 必要経費として申告	養父母に給与と、 地代として毎年定額 (240万円)を支払う それぞれ源泉所得 税を納付	家事費を原告と養父母の間で毎月3 割の割合で分担しているとして家事 費ノートを提出したが不受理 →実費の清算でないから独立性を意 味しない(控訴審)		給与の他に地 代等の所得が あり、専従では ない	養父母は原告 からの給与の 他に所得が あり、扶養親 族ではない
兄弟間 の対価を 生活共 同体と 理由に 否認し た事例	平成12年 (岡山地裁) 平成14年 (広島高裁)	弟 母	同居していたが、 係争年中に 原告は結婚し、 弟は同居を請う し、共に別居した	別居ではあるが 弟の光熱水費の 使用量から、 ほぼ原告、母と 生活を営んでい たものと推認さ れた	弟を「青色専従者」 として届け出た 弟は自己の責任と計 算により申告	弟(歯科技工士)に 兄(歯科医)が、給与 と外注工賃を支払う	母の生活費を兄 と弟でそれぞれ 負担していた	兄の歯科医院で 収入で生計を立て 家計は母が管理 していた	母は専従して いない 弟は兄が「青 色専従者」と 錯誤したように 専従的である	正確には専従 ではないが、兄 の事業所のみ で働く自己の 責任と計算に より生活費を 支出していた

①において、生計費が共通である場合は生計の独立要件としては論外であろう。②は微妙なところではあるが(家計簿に按分の証拠があるとして、証拠品として提出したもの、領収書の日付が不明確であるなど、証拠として不適当とされた事例⁴⁷がある。)、按分の方法にはその恣意性というよりも、按分比率の根拠が無い場合がほとんどであるため、独立の要件としては採用しがたいのは大いに認めるところである。しかし、その一方で、家事関連費が按分で計算するのを認められている⁴⁸のに対し、生計費の按分が認

⁴⁷ 徳島地裁平成9年2月28日判決(平成6年(行ウ)第7号)LEX/DB【文献番号】28040445。

⁴⁸ 国税庁が発行している『青色申告の決算の手引き(一般用)』によると、2.必要経費の整理の中に、「①衣料費や食費などの家事上の費用、②店舗兼住宅について支払った地代家賃や火災保険料、固定資産税、修繕費などのうち、住宅部分に対応する費用、③水道料や電気料、燃料費などのうちに含まれている家事分の費用は、必要経費にはなりません。※ ②や③などの費用を家事関連費といいますが、家事関連費の家事分と事業分との区分は、使用面積や保険金額、点灯時間などの適切な基準によってあん分して計算します。」という文がある。その一方で、所得税法施行令96条には、以下のとおり定められている。

法第45条第1項第1号(必要経費とされない家事関連費)に規定する政令で定める経費は、次に掲げる経費以外の経費とする。

1. 家事上の経費に関連する経費の主たる部分が不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務の遂行上必要であり、かつ、その必要である部分を明らかに区分することができる場合における当該部分に相当する経費
2. 前号に掲げるもののほか、青色申告書を提出することにつき税務署長の承認を受けている居住者に係る家事上の経費に関連する経費のうち、取引の記録等に基づいて、不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき業務の遂行上直接必要であつたことが明らかにされる部分の金額に相当する経費

したがって、明文中には家事関連費の按分計算の規定はなく、個人事業者に対して、通例・慣習的に簡便法として按分計算が認められていると解釈できる。

このことは、「事業所得に係る必要経費についてみれば、その範囲が必ずしも明確ではなく、本来、必要経費に算入できない家事関連経費について混入を防止する制度的担保が存在しない。」として税制調査会における平成17年の「個人所得課税における論点整理」にも示されている。

められていないのは少々合理性を欠いているのではないだろうかという疑問がある⁴⁹。

なぜなら、家事関連費の按分計算は、家事費と必要経費を分ける計算であり、例えば、使用時間等を用いれば一定の根拠が明確に示されているとされる。したがって、その方法に沿った生計費の按分計算は、世帯員それぞれの所得を用いて、その世帯員の所得に応じて生計費総額を按分する方法となり、家事関連費の按分計算と比較した場合、唯一合理性のある方法となると考えられる。下【図表 2】⁵⁰に示すように、妻税理士事件において、この唯一の方法を用いた場合、妻の最適生計費按分比率は、多くても 2 割弱であり、裁判で争ったおおよそ 4 割という妻の生計費負担割合は、夫に比べて重いことになる。つまり、生計費の支出割合だけを考えると、むしろ妻が夫を養っていることになるのであり、このような場合は夫の家計における経済的支配から独立していると判断されてよいのではないだろうか。

【図表 2】妻税理士事件最適生計費按分比率

		平成 7 年分	平成 8 年分	平成 9 年分
夫の総所得金額	①	23,165,000	18,814,000	27,792,000
妻の総所得金額	②	5,192,000	2,885,000	4,052,000
妻の最適生計費按分比率 (②÷(①+②))		0.183	0.133	0.127
夫の最適生計費按分比率 (①÷(①+②))		0.817	0.867	0.873

③は最高裁昭和 51 年判決⁵¹において判示されているものであるが、生活費の支出が自己の計算と責任によって支出された場合、つまり、領収書等により自己の支出が明確であり、自分自身で計算した場合(他の生計を一にする親族に任せない場合)は、生計の独立要件として認められることを示している。

したがって以上の①～③の判断基準では、③に当てはまる場合のみが生計要件から外れることができることになる。また、家計における支配従属関係によって、生計要件を二つに分ける考え方に上記①～③の判断基準を当てはめると、①と②は納税義務者である居住者に、経済的に依存または支配されている支配従属関係にあるため、生計要件にあたることになるし、③は、居住者等から生活費等をもらっていない限り、納税義務者である居住者から経済的に独立しているため、生計要件にあたらないことになる。

以上の検討より、どちらの判断基準によっても③の場合のみが生計要件を充たさない

⁴⁹ 裁決事例集 No.43・127 頁(平成 4 年 1 月 28 日裁決)において、専従者給与の算定に請求人が按分比率を用いた計算により算出した青色専従者給与の額が、合理的として認められている。これは、処分庁ではなく、請求人自らが按分計算をした結果合理的であると認められるとして評価できる事案であるとともに、納税者側の按分の合理性を問うものでもあるだろう。

⁵⁰ 平成 12 年 5 月 15 日裁決(裁決事例集 No.59 - 75 頁)より筆者作成。

⁵¹ 最高裁昭和 51 年 3 月 18 日判決(昭和 48 年(行ツ)第 30 号)LEX/DB【文献番号】21053570。

ことになる。生計要件を充たさないということは、所得税法 56 条の適用範囲外であることと同義であるため、対象親族への支払対価は必要経費に算入できることとなる。

ここで、この司法判断の硬直性を逆にとるならば、経済的に独立していると認められる要件として上記③を充たす限り、所得税法 56 条は適用できないことになるのではないか。そうである場合、所得税法 56 条は文理解釈のみでその適用範囲を明確に捉えることができる。さらにはそのことをもって、近年不確定概念化している「生計を一にする」の範囲を硬直化させることができることになる。したがって、「生計を一にする」規定の法的安定性と予測可能性が担保されることになり、本来の所得税法 56 条の趣旨である、家族間における所得移転の不透明さを考慮して、事実を適正に反映しない形での恣意的な所得分割を防ぐ規定として再認識されるのではないかとも思えるのである。

もちろん、以上は仮定を離れてはいない論拠ではあるが、近年の所得税法 56 条に関する司法の生計要件への判断硬直化をみると、司法が生計要件の判断において、居住者から独立していると認める可能性としては高いだろうと推測されるものである。

(2)事業要件

次に、事業要件についてであるが、ここで、事業要件を限定的に解釈する場合、まず必要なのが、契約の有無であろう。居住者の事業の一時的な手伝いに対していちいち契約を取り交わすことは、よほどのことがない限りあり得ないと思われる。従属して対価をもらう関係であれば専従者になれば足りるのであるし、そもそも一時的な手伝いに対して多額の報酬が支払われることこそが、所得税法 56 条が元来想定している、実態のない所得移転に該当するのではないかとも思える。したがって、個人間としての契約を結んでいる状況を「arm's-length」による事業要件の限定解釈の前提条件とする。個人間契約、つまり私人間契約において民法 91 条⁵²が適用されることになるが、これは公の秩序に関係しないものであれば、法規定に契約が優先することを表すものである。

ここで、事業主とその「生計を一にする」親族との契約について検討すると、民法上の契約は、ほぼすべて任意規定であるので、法規定による制限がない限り、契約が優先することになる。「土地等の譲渡について売買契約という法形式が採用されている以上、それが税負担の軽減を図るためであったとしても、実質的には交換であるとして課税することはできない。」とされた事例である「東京高裁平成 11 年 6 月 21 日判決」⁵³

⁵² 民法第 91 条 1 項(任意規定と異なる意思表示)

「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときはその意思に従う。」

私人間の取引その他については私人間の規約が法律よりも優先して最高規範となるという原則をうたったものであり、近代市民法の根本精神とも言うべき私的目的の原則を述べたものである。

したがって、「公の秩序に関しない」規定であれば、契約当事者が、その規定とは異なる契約（特約）をした場合は、その契約を優先させることとなり、裁判で決めることになった場合、裁判官はその契約に従って判決を下さなければならないことになる。このような「公の秩序に関係しない」規定が任意規定ということになる。

⁵³ 東京高裁平成 11 年 6 月 21 日判決（平成 10 年（行コ）第 108 号）LEX/DB【文献番号】28042090。

があるように、租税法（所得税法）は、契約自体ではなく、その結果により発生した所得に課税するのであるから、租税法自体は侵害規範であるために強行性をもつという前提においてもなお、所得税法は強行規定であるとまではいえない。

よって、所得税法 56 条の定める範囲も契約を直接に制限するものとはいえないと考えられるため、仮に夫が弁護士であり、妻が弁護士である場合でも、夫と妻の間で交わした顧問契約は当然に有効といえる。契約自由の原則により、その内容が法により縛られることは、民法 90 条⁵⁴やその他消費者保護法等の特別法に触れない限りにおいて無いのであるから、例えば、仕事量に関係なく年間 595 万円の報酬を払う契約でも有効である。したがって妻弁護士事件の上告棄却理由で年間 595 万円の報酬が仕事量によらず一定であったというものが挙げられることがあるが、これは、民法上は有効な契約である。しかし、所得税法 56 条に照らしたときに、独立当事者間価格とみられる、他の同様の一般的な顧問契約等と比較判断した結果、世帯内での実態を伴わない所得分割があったとみなされて、所得税法 56 条により当該報酬金額を妻への報酬と認めなかったとするものである。ここで、顧問契約自体が無効であったのではないことに特に留意したい。つまり、これは所得税法 56 条が任意規定的に運用されていることの証左といえよう。

そうであるならば、やはり契約の内容のみで所得税法 56 条が適用されるか否かは判断されない。契約時においては、夫が実態の無い報酬を妻に支払う契約であろうと自由である。ここで所得税法 56 条の現行の適用範囲を振り返ると、現状では生計要件の充足のみで判断されている。ということはつまり、契約時に生計要件を充たさないのであれば、家族世帯内で契約を結ぶことには問題がないことになる。

しかし、生計要件の範囲に世帯が入るのは十分条件であるので、上記の条件は限りなく意味をなさない。例えば 2 世帯として分離しているのが明らかな場合、水道光熱費等の計量が別個で行われており、世帯の独立が合理的に判断できる場合などが範囲外になるのであろう。もっともこの条件は、すでに判例で示されている⁵⁵。ということはやはり、現行の所得税法 56 条における適用判断基準では、私人間の契約の内容を考慮することなく、生計要件さえ充たされていれば所得税法 56 条を適用することにつながっているのがわかる。よって、契約上の要件の検討は意味を成さないことになるので、今まで事業要件について検討がなされてこなかったのではないかと思われる。

したがって、事業要件を検討するためには、生計要件の充足のみで判断する現状の法的・実態的矛盾を示さなくてはならないであろう。その点、妻税理士事件の第一審判決は、所得税法 56 条の法の趣旨の検討と、法文上の解釈によって法的矛盾を浮かび上がらせたという点で評価できる。実態的矛盾については、さまざまな個別事例がある以上、

⁵⁴ 民法第 90 条(公序良俗)

公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

⁵⁵ 前掲注 53 等の判例で示されているが、事例により所得税法 56 条が適用される事例とされない事例とがあり、一様に定まっているとはいえない面があるのは否めないであろう。

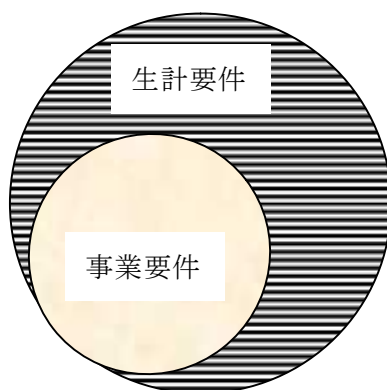
確信的な判断はできないのであるが、たとえば「居住者とその親族が、彼らを含むより大きな生活共同体に対してそれぞれ生計費を拠出するという関係があることをもって、共同関係を認定した事例」である「岡山地裁平成 12 年 9 月 19 日判決」⁵⁶は実態的矛盾につながるのではないかと考えられる。

また、生計要件のみでの判定が、法的安定性につながるという論拠も、租税法律主義の観点からは矛盾が生じているように思われる。つまり、明文には生計要件と事業要件の 2 要件が定めてあるのに対し、生計要件のみ充足することをもってする判断は、事業要件からの検討を蔑ろにしていることに他ならず、租税法律主義に反していると言えるのであるが、法的安定性は、租税法律主義から導かれるものであり、ここにも法的矛盾が生じているといえよう。

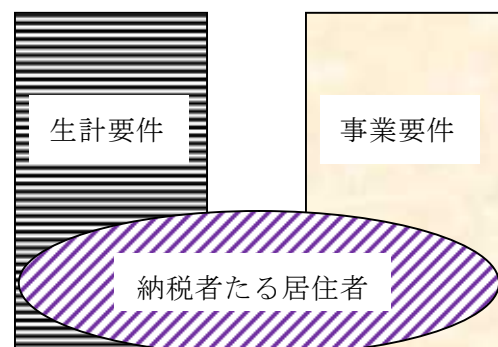
(3)独立 2 要件説による新たな解釈の根拠

このように法的・実態的矛盾があるのだから、事業要件の検討が意味をなさないことにはならない。むしろ、事業要件の検討をしてこそ、生計要件の範囲も限定できるのである。確かに生計要件の充足には、事業要件が内包され得る（【図表 3】参照⁵⁷）のであるが、これは、親族の消費生活における依存関係が、所得の稼得面における居住者の事業への従属性、非独立性に起因することから想起されるものである。つまり、二つの要件を混同しているといえるのである。

【図表 3】伝統的解釈に基づく 2 要件



【図表 4】納税者たる居住者からみた支配
従属関係に基づく 2 要件



⁵⁶ 岡山地裁平成 12 年 9 月 19 日判決（平成 10 年（行ウ）第 13 号）、LEX/DB【文献番号】28091359 参照。

⁵⁷ この考え方は、妻弁護士事件及び妻税理士事件の最高裁判決で用いられている。

○=充たす ×=充たさない

伝統的解釈に基づく 56 条の判定

生計要件	○	○	×	×
事業要件	○	×	○	×
56 条適用	有	有	無	無

事業要件は生計要件に包含されるため、

生計要件によってのみ判定される。

したがって生計要件を充たすものが 56 条の適用範囲となる。前頁【図表 3】。

本論文に基づく 56 条の判定

生計要件	○	○	×	×
事業要件	○	×	○	×
56 条適用	有	無	無	無

事業要件と生計要件はそれぞれ居住者から

の支配従属関係によって別個に判定される。

したがって 2 要件の両方が充たされた場合のみ 56 条の適用範囲となる。前頁【図表 4】。

しかしながら、実態としては、生計要件についての支配従属関係と、事業要件についての支配従属関係が、納税者たる居住者を通して結びついている状態が、本来の所得税法 56 条の規定が定めている関係である（【図表 4】参照⁵⁸⁾）。そしてそもそも、納税者たる居住者がいない限り、生計要件にも事業要件にも支配と従属という関係は成り立つはずはないのである。そうでなければ、生計要件での支配従属関係と事業要件の支配従属関係は本来結びつくことのない、パラレルの関係もしくはトレードオフの関係⁵⁹⁾である。この二つの関係を、居住者をして一つの財布の下に結びつけている唯一の規定が所得税法 56 条なのである。この唯一の規定があるからこそ、血の繋がりや特別な縁があるというだけの独立した個々人が、家族生活という共同体を省みることが出来るのではないだろうか。

結局、司法の判断としては、生計主宰者が家を代表して家計消費経済の支配を行っているという前提に立つため、たとえ、納税者から家計消費的に独立していたとしても、同一生計に引き直し、支配従属類似の關係に擬制した上で、支配従属関係のある「生計を一にする」親族としてしまうのであろう。そうであれば、生計要件のみで同条の適用を判断する考えとも整合すると思われる。

しかし、独立当事者間取引の相手である親族が、居住者と生計を一にしている場合であれば、生計主宰者である居住者が家計消費経済の支配を行っているとみなされて、事業要件の「事業に従事したことその他の事由」の解釈を、限定的に解釈しようがしまいが、結局は居住者と生計を一にしているという事実だけで、所得税法 56 条の適用範囲に入ることになる。唯一の違いは、「従事」を限定的に解釈する場合である。居住者と従たる立場（「従事」を従たる立場で当該事業に関係しているとみる立場）で当該事業に

⁵⁸⁾ 近い考え方として、酒井教授が述べられている、「従事」基準と、「同一生計」基準の二つの基準で所得税法 56 条を支配従属類似の關係との比較で読み解く解釈が挙げられるのではないかと思われる。酒井、前掲注 15、2 頁（表 1）参照。

⁵⁹⁾ パラレルの關係もしくはトレードオフの關係となる場合とは、生計を一にせず、各々が個々として違う事業を営む、もしくは、違う職業についている状態を指すであろう。

関係している場合において、居住者と独立当事者として取引をしている場合は、「従事」とみなさず、生計要件を充たしたとしても、事業要件を充たさないとして、所得税法 56 条の適用を免れることができよう。

言い換えれば、独立当事者間取引の関係が使えるのは、「従事」が限定解釈の場合のみとなるのである。もっとも非限定に解釈する場合は、居住者と何かしら事業において関係を持てば、所得税法 56 条の適用範囲内となり、独立当事者そのものが現れないことになる。

また、家族間で独立当事者間取引が行われる場合においては、例えば法人税基本通達 9-4-1⁶⁰および 9-4-2⁶¹のような、親族間で助け合う場合の特例を考えなければならぬことになるが、所得税法 56 条の場合は、その適用範囲そのものによって、家族がそれぞれの稼得した担税力の大小を持ち合い、納税者たる居住者に集めて納税することを認めているので、家族間で金銭的に助けあうことは、所得税法 56 条が予定している効果の一つであるといえよう。つまり、独立当事者間ではありえない取引をすることによって、容易に家族もしくは親族間で金銭的に助けあうことができるのである。このことから、やはり、所得税法 56 条が唯一家族を結びつける機能を果たしうる規定といえることができる。

この場合、贈与税の対象となるか否かが焦点となるであろうが、生計を一にしている親族間での取引であるから、家族間の金銭の授受そのものが表に現れにくいものであり、もともとその取引を「無い」とこととみなす規定であるため、みなし贈与⁶²の適正時価の算定対象となる取引そのものが存在しないとみなされる。したがって、贈与税の対象になる可能性は全くのゼロとはいえないが限りなく低いであろうし、そもそも金銭的に

⁶⁰ 法人税基本通達 9-4-1(子会社等を整理する場合の損失負担等)

法人がその子会社等の解散、経営権の譲渡等に伴い当該子会社等のために債務の引受けその他の損失・負担又は債権放棄等(以下 9-4-1 において「損失負担等」という。)をした場合において、その損失負担等をしなければ今後より大きな損失を蒙ることになることが社会通念上明らかであると認められるためやむを得ずその損失負担等をするに至った等そのことについて相当な理由があると認められるときは、その損失負担等により供与する経済的利益の額は、寄附金の額に該当しないものとする。(注) 子会社等には、当該法人と資本関係を有する者のほか、取引関係、人的関係、資金関係等において事業関連性を有する者が含まれる(以下 9-4-2 において同じ。)

⁶¹ 法人税基本通達 9-4-2(子会社等を再建する場合の無利息貸付け等)

法人がその子会社等に対して金銭の無償若しくは通常の利率よりも低い利率での貸付け又は債権放棄等(以下 9-4-2 において「無利息貸付け等」という。)をした場合において、その無利息貸付け等がたとえば業績不振の子会社等の倒産を防止するためにやむを得ず行われるもので合理的な再建計画に基づくものである等その無利息貸付け等をしたことについて相当な理由があると認められるときは、その無利息貸付け等により供与する経済的利益の額は、寄附金の額に該当しないものとする。

⁶² 相続税法第 9 条(その他の利益の享受によるみなし贈与)

第 5 条から前条まで及び次節に規定する場合を除くほか、対価を支払わないで、又は著しく低い価額の対価で利益を受けた場合においては、当該利益を受けた時において、当該利益を受けた者が、当該利益を受けた時における当該利益の価額に相当する金額(対価の支払があつた場合には、その価額を控除した金額)を当該利益を受けさせた者から贈与(当該行為が遺言によりなされた場合には、遺贈)により取得したものとみなす。ただし、当該行為が、当該利益を受ける者が資力を喪失して債務を弁済することが困難である場合において、その者の扶養義務者から当該債務の弁済に充てるためになされたものであるときは、その贈与又は遺贈により取得したものとみなされた金額のうちその債務を弁済することが困難である部分の金額については、この限りでない。

助けあう場合において、贈与税を意識するかも甚だ疑問ではある。

おわりに

本章での狙いは、先行研究がいかに「生計を一にする」という規定に縛られてきたか、すなわち、生計主宰者基準をもって事業主を一人と推定するが故に、生計要件の中に事業要件の無分別な混同を許し、またその混同によって文理解釈が生計要件に縛られていることを明らかにすることに主眼をおいた。家計支配従属関係の認められる家内事業はともかく、家族が相互に独立した事業を持つ場合において、相互に独立第三者としての取引が明確（同業者比較、帳簿等の保存が必須要件であろう）であるならば、他の取引業者と同様に、必要経費への算入を認めてもよいという考えに至った。その根拠は所得税法 57 条等に用いられる「相当な対価」に依拠するものであるが、「相当な対価」が「arm's-length price」と同義であり、そもそも所得税法 56 条の現実適合性をみた例外規定として、同法 57 条が機能している以上、事業要件も支配と従属の関係で判断する自説の 2 要件独立説の方が、より現実への法的解釈適合性が高いと思われるものである。

次章では、自説を踏まえて、所得税法 56 条が「生計を一にする」という文言で表わされる家計的支配従属関係を強固にする役割を果たすものではないかと考え、税制によって家族間の結合がより強化されることがあるのか否かを検討してみたい。

第9章 所得税法 56 条が家族間パートナーシップに及ぼす影響

はじめに

所得税法 56 条とは、事業主と「生計を一にする」親族が事業から対価の支払いを受ける場合に、その対価を原則としてその事業主の事業所得の金額の計算上必要経費に算入しないとする必要経費の別段の定めである。つまり、例外となる専従者控除や専従者給与の場合を除き、家族世帯で行う事業については、事業主は家族への給料を必要経費にできず、また、労働を提供した家族は給与所得を得られないことになる。

しかし、事業を家族世帯で行うのであれば、そこで発生する所得を単純に世帯構成員数で割る、もしくは、構成員の労働の提供度合いにより按分する方法が妥当であり、課税の公平の観点からも平等な考え方である。なお、後者の考え方は、ファミリーパートナーシップ (family partnership) としてアメリカで実際に採用されている¹。しかしながら、その世帯において世帯構成員というのは必ずしも明らかなものではないため、世帯構成員を定義づける「生計を一にする」規定の解釈のしかた如何により、今度は世帯間に不公平が発生してしまうことになる。

したがって、「生計を一にする」規定の厳格な適用を求められるのは当然であるが、少なくとも同一世帯内での所得合算は、生計までを考慮するのであれば平等であり、また公平をも充たすことになる。そういう意味で所得税法 56 条が採用されたのであれば、「要領のよい納税者」の所得分割による租税回避を防ぐためという、あたかも「家族世帯が租税回避スキームの一部」である²かのような考えには至らないのではなかろうか。

実際、シャウブ勧告には、「…しかし、この個別申告制にある程度の制限を設けておかないと、要領のよい納税者は、配偶者または子供に財産およびこれから生ずる所得を譲渡することによって税負担を軽減しようとするから、相当の問題の起こることが予想される。同様にして、かれらは妻子を同族の事業に雇傭して、これに賃銀を支払うという抜け道を

¹ アメリカ内国歳入法典(IRC)§704(e) “family partnership”. この条項は、節税スキームであるパートナーシップの中でも、配偶者、尊属、直系卑属およびこれらの者を受益者とする信託により持分を所有されているパートナーシップを家族パートナーシップと定義づけるものである。なお、パートナーシップ間の出資の方法は、人的役務の提供、あるいは現物資本の提供として区分する。この場合、役務の提供度合い、現物出資の額等の合理的な金額を用いて、出資割合を判定し、利益もしくは損失を配分する。また、出資の形態だけでなく、事業の態様等を考慮に入れることで、形式的なパートナーシップの形成を防止し、世帯員への所得分散による租税回避を防いでいる(伊藤公哉『アメリカ連邦税法第 5 版』(中央経済社、2013) 444-446 頁)。

² 酒井教授は論文の中で、「所得金額の計算上、居住者の事業に従事する親族を一種の導管とみて、いわゆるパススルー課税を行っているに等しいのではないかと思われる。」と述べている(酒井克彦「導管理論と所得税法(上)―同一生計内親族間における対価の支払に係る必要経費性―」『税務事例』37 巻 12 号、9 頁)。

講ずるであろう。納税者と同居する配偶者及び未成年者の資産所得³はいかなる場合にも納税者の申告書に記載させ合算して課税することによってこの種の問題は避けられるのであるが、これは個人申告の原則を大して犠牲にするものとはいえない⁴。同様にして、納税者の経営する事業に雇傭されている配偶者および未成年者の給与所得は、納税者の所得に合算させるようにすべきである（下線筆者）。⁵として、一見「要領のよい納税者」が自己の家族に所得を分割して税負担の軽減を計ることが当然であるかのような記述がある。

しかしながら、シャープ勧告自体は、当時の納税者や課税庁の税負担の認識等を綿密に調査した結果を取り入れてまとめられているものである⁶ことを考えると、「家族世帯が租税回避スキームの一部」、すなわち「要領のよい納税者」によって、家族間で常態的に行われる所得分割というものを必ずしも念頭においたものではなく、家族間における所得移転の不透明さを考慮して、事実を適正に反映しない形での恣意的な所得分割を防ぐものであったと考えるほうが自然である。このことは、個人単位課税が稼得者単位課税であることに忠実であろうとするものであり、そうであればこそ、実際の稼得者以外の者に所得を付け替える行為が問題になり得るのである。

一般的に「家族」は、生計の資を共にすると考えられている。この考えは「家」制度や「生計を一にする」規定と整合するものである。この場合において、家族構成員のそれぞれの稼得の種類や大小に違いこそあれ、持ち寄ったそれぞれの稼得がいったん生計の資の原資となれば、「家」の維持や発展のために消費されることになる。このことは「家」が現在の「核家族」に変遷しても変わることはなかった。ということはつまり、これは本来の「家」の持つ役割としてのものであったといえよう。

また、「家」の居住者たる納税者が、個人で事業を営み家族がそれに従事している場合、所得税法 12 条⁷に規定される実質所得者課税の原則により、家族の構成員の誰かを生計主宰者とみなす必要があるとされる。この規定は、誰を基準に「生計を一にする」のかを判定するものであり、事業内容や家族従業員それぞれの事業からの独立性を判定するものではない。これらのことからわかることは、「家族」は「生計を一にする」ものであり、「生計を一にする」家族で営む事業は、その事業内容に関係なく、その「家族」の生計主宰者を基盤とした支配従属関係により家族従業員が従事することが予定されているということである。

³ 扶養親族の資産所得合算については、所得税法 56 条と同様に、資産所得合算制度として法制化されたが、昭和 63 年に廃止された。

⁴ 個人単位課税という原則の中に世帯単位としての例外規定を置くことについて、シャープ勧告では、「個人の尊厳」等の憲法適合性を念頭に入れず、「家族」という特殊な個人間の共同体を念頭に入れたものであるため、「大して犠牲にするものとはいえない」としたと解することができよう。

⁵ シャープ使節団『シャープ使節団日本税制報告書』（日本税理士会連合会出版局、1979）、53-54 頁。なお、原文には脚注はないが、括弧書内は脚注下線部を含めてすべて同文献からの引用である。

⁶ 神川和久「シャープ勧告の再考」『税大ジャーナル』9 号、94 頁。

⁷ （実質所得者課税の原則）第 12 条

資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であつて、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。

つまり、「家族」を構成する家族構成員の生計の資を得る手段は、生計主宰者からの支配従属関係にある限り、事業からの独立性の判断基準は無いとされるのである。このことは、「家族」を基準とすることに基因する支配従属関係の埋没、もしくは混同により、事業からの独立性が必要とされてこなかった理由につながると考えられる。これらを検討するにあたり、その論拠として、所得税法 56 条の規定である、「生計を一にする」規定および「事業に従事することその他の事由」規定を用いることによって、「家族」の生計、あるいは事業主宰者からの独立性の判断基準とすることができるのではないかと考えられるが、その検討は既に先行研究⁸においてなされ、それを踏まえた拙稿⁹や前章において、所得税法 56 条は、「arm's-length rule」による経営的支配従属関係と、「生計を一にする」家計的支配従属関係はそれぞれ居住者からの支配従属関係によって別個に判定されるものであるから、それらの両方が充たされた場合のみ同条の適用範囲となるという結論を得ている。

したがって、それらの先行研究を踏まえて、本章では所得税法 56 条が、「生計を一にする」という文言で表わされる家計的支配従属関係¹⁰を強固にする役割を果たすものではないかと考え、税制によって家族間の結合がより強化されることがあるのか否かを検討する。

したがって、まずは所得税法 56 条の特徴であった稼得者個人単位課税の例外である点に焦点をあてて、夫婦別産制度における夫婦財産契約との整合性（所得税法 56 条は夫婦の稼得した所得を合算するが、民法では原則別産と定める）と、形式上「生計を一にする」規定を含む実質所得者課税の原則と、婚姻要素の違い（法律婚か事実婚か）に家族法はどのような関わりを持つのかを、家族法の見地から検証していく。

そして、夫婦別産制度を定める家族法と、家族法上の規定がないわが国の家族間パートナーシップにおいて、所得税法 56 条によりいかなる影響を受けることになるかについて、先行研究でも経営的支配従属関係の判定に用いた独立当事者間原則である「arm's-length rule」を用いて検証を行うことにする。

第 1 節 個人単位課税が生計を一にする「家族」に及ぼす影響

(1) 夫婦財産制度と所得課税

拙稿¹¹および第 4 章でも既に触れているが、「家」制度を創設した旧家族法においても、

⁸ 田中 治「親族が事業から受ける対価」『税務事例研究』第 77 巻参照。

⁹ 拙稿「所得税法 56 条の新解釈—2 要件独立説の見地から—」熊本学園大学会計専門職紀要第 2 号参照。

¹⁰ 家計における支配従属関係は、名古屋地裁平成 4 年 5 月 8 日判決（名古屋地裁平成 4 年 5 月 8 日判決（昭和 62 年（わ）第 560 号）LEX/DB【文献番号】28045083）がいうように、居住者を代表する生計主宰者の支配が前提とされていたと考えられ、また、当判決およびその控訴審（名古屋高裁平成 5 年 10 月 25 日判決（平成 4 年（う）第 145 号 LEX/DB【文献番号】28045082）上告審（最高裁平成 9 年 4 月 23 日決定（平成 5 年（あ）第 994 号）LEX/DB【文献番号】28045081）は一貫して、「家計は生計主宰者一人に支配されていることを前提」とする。

¹¹ 拙稿「人的控除の機能—課税単位との係わりを中心として—」『熊本学園商学論集』第 18 巻第 2 号、101 頁以下参照。

夫婦財産制度は夫婦別産制として存在した¹²。これは、当時の課税単位である世帯単位を考えれば一見不適合に見えるのであるが、やはり、当時は戸主権がある「家」制度があったため、夫婦別産制か夫婦共有制かを問わず、有名無実となっていたと考えられる。

そして、戦後における現行家族法の夫婦財産制度と課税単位との関係については、新憲法の公布に伴う民法の改正により、夫婦にはそれぞれ、個人の尊厳と男女同権を与えられた。また、租税法ではシャウプ勧告により、世帯単位課税から稼得者個人単位課税とされたため、夫婦という生計を一にする消費経済単位からみると、夫婦が結婚時にそれぞれの持ち寄った財産、または、結婚後にそれぞれが稼得した財産を、たとえ結婚中は共有であったとしても、婚姻の清算時¹³には、夫婦どちらかに帰属させることで、個人の尊厳と財産の帰属が一体となることになった。ただし、夫婦財産契約を用い、共有財産とする旨の契約登記をした場合、個人の尊厳と、個人の財産の帰属が相克してしまうことになる。

以上のように、夫婦別産制は、夫婦の財産所有関係は婚姻によって何らの影響も受けないものである¹⁴から、個人単位課税はやはり別産制と積極的に結びつくものであるといえよう。個人単位課税は、夫婦という家族の単位を無視し、それぞれ個々の人として課税されるものであるが、家族法と同様に扶養義務は斟酌される。さらに、個人単位課税では、事業所得のある夫婦だけが、雇用契約、あるいは組合契約の形態によって租税を節約できるという短所を有するのである¹⁵。

ここまでは、現行所得税法における個人単位主義の夫婦財産制度への影響を述べてきたが、これからは、夫婦財産契約との間での所得税法の解釈問題を採り上げる。

まず、所得の帰属であるが、婚姻中に配偶者の稼得した所得について誰が所得税の納税義務を負担するかということは、所得の人的帰属に関する一般理論だけで決定されず、課税単位の制度と深い関わりを有している。所論の主張者¹⁶は、両配偶者が夫婦財産契約で夫婦財産共有性を取り決めた場合、その契約が所得税法の採用している個人単位課税方式まで変更させる効果を持つか否かという問題を提起する。しかし、ここでの問題は、個人単位課税方式の下、所得税法の領域において夫婦財産契約による夫婦財産共有制等をどのように解釈することができるかにある。

この問題を例示すると、「夫婦の財産に対する課税の面で、夫婦財産契約を締結することによって、所得税法が課税単位を個人(夫または妻)としているのを、夫婦に変更させる効力まで生じさせるというのは無理」¹⁷と解し、それ以上に立ち入ろうとしない方が良いのか、稼得者個人単位課税の下で別の理論構成の余地があるのか否かが該当する。

¹² 夫婦財産契約登記取扱手続（明治三十二年五月三十一日司法省令第 15 号）参照。

¹³ もっとも、婚姻の清算として相手方の死亡時というのは問題とならず、離婚時においてのみが問題となる。本稿では離婚時について言及しないこととする。

¹⁴ 泉 久雄『家族法読本』（有斐閣、2005）50 頁。

¹⁵ 木村弘之亮「総論：平等原則と配偶者課税」人見康子・木村弘之亮『家族と税制』（弘文堂、1998）17 頁。

¹⁶ 山田二郎「判例時報 1297 号」『判例評論』361 号、186 頁。

¹⁷ 同上、186 頁。

この点について、各配偶者がいかなる所得を稼得するかについては、その者が単独で(又は両配偶者が共同で)第三者との関係において有している法律関係のみが意義を有しているだけではない。同じく、配偶者が相互に有している法律関係もまた、租税法上重要な所得の基礎となりうる。そのような根拠として、夫婦相互を拘束する合意などから明らかになる協力が考えられ、また特別な契約上の法律関係や夫婦財産法上の取り決めも考えられる¹⁸。

さらに、夫婦財産契約により一切の所得を夫婦の共有とする旨を定めた場合において、所得税法の適用がどのようなになるのかという疑問が想起される。実際に締結され登記された夫婦財産契約の中にも、「婚姻中双方が得たる財産は各共有とする」とか、「婚姻中夫が新たに得た財産は夫婦の共有とする」とかの契約条項が見られる¹⁹。これらの契約は、外部との経済取引の主体までも変更させるわけではなく、夫婦に流入した後の財産の帰属を定めるものであるから、実質所得者課税の原則を適用するにあたっては、何らの影響も受けないという解釈もあろう²⁰。

しかし、瞬時の帰属に着目して課税することには疑問がある。そこで、共有にする旨の夫婦財産契約の存在を配慮した解釈論としては、所得計算の上では夫婦の持分に応じて(持分の定めがない場合には各人等しいもの)と推定して按分した上、所得税法を適用するということになると思われる²¹。ただし、その場合にも、配偶者の一方の勤労に源泉を有する給与所得について、総額について算出された給与所得控除額を夫婦双方に二重に認めることは不合理である。また、給与所得控除額が給与所得の収入金額に応じて定まる仕組みであることに鑑みると、給与所得控除額を夫と妻の得た金額に応じて算出するというのも合理的ではない(この方法によれば、給与所得控除の面でも有利となる)。同じことは、退職所得控除の方法についても妥当する²²。

結局、給与所得控除や退職所得控除は、収入金額の総額から一括して控除し、しかる後にその残額を夫婦間で按分するという方法によらざるを得ないのではなかろうか。もっと一般的に言えば、総所得金額、退職所得金額、山林所得金額の算定までの過程においては、夫婦財産契約の影響をうけることはなく、各人について計算し、その後に合算して按分するということになるのである²³。

また、事実婚と法律婚における所得税法上の取扱いの違いについて、木村教授は、「婚姻関係にない生活共同体は所得税規定と結びつく法律要件でない。憲法 24 条 1 項は婚姻関係にない生活共同体に及んでいない。(中略)。婚姻関係にない生活共同体のパートナーは共同財産制または夫婦財産制により生活する夫婦と法的に比較することはできない。婚姻関係にない生活共同体のパートナーが現実的に共同して経済生活を営んでいるかどうか、

¹⁸ 木村弘之亮「夫婦財産法上の合意と人的帰属」『法学研究』第 64 巻第 12 号、82 頁。

¹⁹ 佐藤良雄「資料・夫婦財産契約とその登記」『成城法学』第 8 号、117、202、204 頁参照。

²⁰ 夫婦財産契約の場合の所得税法の解釈の問題を指摘する文献として、金子 宏『租税法(第 20 版)』(弘文堂、2015) 188-190 頁がある。

²¹ 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第 5 巻第 1 号、86-87 頁。

²² 同上、87 頁。

²³ 同上、87 頁。

どの程度そうなのか、いかなる期間そうなのかは、相当の手段をもってしても検証されえない。婚姻関係にない生活共同体について述べたことは、同性愛者や事実婚にも当てはまる。」として、所得税法上、法律婚と事実婚は相容れないものとしている²⁴。

この場合、所得税法 56 条が家計的支配従属関係の支配者である、生計主宰者を基準とした判定を行うに当たって、事実婚のような形式的な婚姻関係を前提としなければならないはずはない。なぜならば、いかに実質的夫婦関係にあるような内縁配偶者であっても、通説判例はこれを配偶者控除の対象となる控除対象配偶者の前提としての「配偶者」概念から除外しているからである²⁵。また、所得税法 56 条の適用についても、「生計を一にする」概念を同条項に持ち込んでいることからすれば、「生計を一にする」範囲とはならない形式的な婚姻関係を前提とした同条項の適用が考えられるからである。

「生計を一にする」文言を要件として含む規定は所得税法に多数存在する。そのほとんどが所得控除に関する規定であり、稼得した所得の消費場面において、担税力の減殺として作用する。また、このように考えると、所得税法は、「生計を一にする」という要件によって、同じ財布から得られる世帯を一つの担税力保有単位としてみる仕組みを構築していると見ることもできよう²⁶。また、たとえば所得税法 73 条の定める医療費控除にみるような、「自己と生計を一にする配偶者その他の親族」という規定からすれば、ここでも文理解釈上、事実上の配偶者は排除され、多くの所得控除について適用を受けることができないことになる。

このように考えると、事実婚夫婦の場合、収入面にのみ「生計を一にする」規定が適用されてしまうことの問題点が、納税者への不利益を考慮した場合、より深刻なものになる。しかしながら、生計主宰者を基準とした判定や所得税基本通達による形式に縛られなかったとしても、実質所得者課税の原則の適用において、収益の帰属の認定が事実上の夫となることは十分にあり得るのであるから、そのような疑問は不要であろう。それよりは、配偶者該当性や親族該当性の判定が借用概念論のみによって規律されていることに問題があるのであって、実質的な課税の実現は借用概念によって遮断されてしまっているということこそが重要であると考え²⁷。

もっとも、事実婚の場合、所得税法 56 条の適用がなく、夫の所得計算上、妻の役務提供対価を当然に必要な経費に算入することができることになるため、妻も当然に自己の収入と

²⁴ 木村、前掲注 15、15 頁。

²⁵ 碓井教授は、内縁関係の定義に着目して、「この点で最も問題となるのは内縁関係にあると言えるかどうかの認定であろう。民法の関係する紛争に関しては、いわば散発的に、裁判所が処理すればよいのであるが、租税法においては大量に処理しなければならないのであるから、単なる同棲生活などと内縁の共同生活を個別に判定することは、相当な事務量の増大となるはずである。一般論としては、このような理由で、内縁関係にある者を配偶者と同じに扱っていないのであろう。」と述べている(碓井光明、前掲注 21、91 頁)。

²⁶ 酒井克彦「所得税法上の所得控除規定に見られる生計同一要件—所得税法上の『生計を一にする』概念の意義—」『税務弘報』57 卷 6 号 160 頁以下参照。

²⁷ 酒井克彦「所得税法上の『配偶者の意義』(上)—内縁関係の保護理論・諸外国法制との付き合い方—」『税経通信』63 卷 4 号 65-68 頁参照。

できる面もあるということは述べておく。

(2) 家事労働における「arm's-length」と租税法との関係

家事労働とは、家計の支配従属的な相互扶助としての「内助の功」として扱われるものである。観念的には「そもそも家事労働は、家族の構成を問わず発生するものであり、それこそ各家庭によって千差万別であるため、客観的な金額として評価されることはない」²⁸とする解釈も見受けられる。

ここで、家事労働と租税法との関係を考慮した場合、たとえば家族構成員を夫婦とするときに、夫婦のどちらかが家事労働に従事するかは租税制度により決められるわけではなく、課税以前の要因により（夫婦間で）決定されるもの²⁹とされる。さらに、中里教授は、「租税が存在しなくとも、人間が結婚し、家庭をつくるのであれば、租税制度は、租税以前の存在である家計（夫婦や家庭）のあり方に介入すべきではない。租税制度が、その適用対象である現実（例えば、夫が働き、妻が家事に従事するという傾向）を変更する役割を果たすべきか、あるいはそのような役割を果たすための手法として適しているかは疑問である（下線筆者）」と述べている。これはつまり、家計（夫婦や家庭）のあり方を租税制度(租税法)の枠組みの中に捉えることは困難であるという見解であろう。

また、その家計を考えた場合、基本的に「生計を一」にしていれば、誰彼を問わず稼得者の所得を一旦生計に組み入れた上で、家族が生計を維持する費用もしくは文化的な生活を営む費用として配分されると考えられる。ここでの稼得者とは、家庭に金銭収入をもたらす者と定義づけることができるが、その定義に従うと「内助の功」とされる家事労働担当者は家庭に実質的な金銭収入はもたらさない。

しかし、近年では女性の地位向上の観点から、マルクスらが唱えた労働価値説を用い、家事労働を外部委託したとみなして、もしくは保険金算定時には逸失利益の算定根拠として、他の清掃担当者や家政婦等の賃金を「相当な対価」とし、家事労働を金額計算しようとする機運が高まっている。

たとえば、損害賠償額算定時の判例として、最高裁昭和 49 年 7 月 19 日判決³⁰では、「妻がその家事労働につき現実に対価の支払を受けないのは、妻の家事労働が夫婦の相互扶助義務の履行の一環としてなされ、また、家庭内においては家族の労働に対して対価の授受が行われないという特殊な事情によるものというべきであるから、対価が支払われないことを理由として妻の家事労働が財産上の利益を生じないということとはできない」としており、逸失利益を用いて財産的損害額を評価しているが、それは被害者救済の観点からの措置であり、当該判例を用いて家事労働が客観的貨幣価値を生むとするのは、家事労働が金

²⁸ 谷口彩子ほか「配偶者控除の現状と課題」『熊本大学教育学部紀要』人文科学 47 号、70 頁参照。

²⁹ 中里 実「家庭と租税制度(家族の変貌と家族法の課題—自立する個人と家族の連帯<特集>—家族法の遠景)」『ジュリスト』1059 号、36 頁。

³⁰ 最高裁昭和 49 年 7 月 19 日判決（昭和 44 年（オ）第 594 号）LEX/DB【文献番号】27000426。

銭的評価をされるべきものであるという前提としているにすぎないのではなかろうか³¹。さらに同時に、外部委託した場合の労働価値は「相当な対価」といえるのであろうかという疑問が想起されよう。

確かに家事労働を外部委託すれば、そこに貨幣の交換価値が生まれ、相応の報酬を支払うことが当然となる。しかし、社会的には、家事労働は、家庭内において家族の生計の維持のために行われる内部労働であり、そのため、租税法の観点からも伝統的に生計主宰者からの支配従属関係としての「内助の功」や、「相互扶助」として扱われるものであったといえよう。さらに、家事労働は自己の便益のためだけでなく、家族構成員全体の便益のために行うものであると考えることにより、家計の支配従属関係を考慮せずとも家事労働である限り「arm's-length」の範囲内となるものであって、「相当な対価」とはなり得ないことになる。

それでもなお、仮に家事労働に対する報酬を支払うならば、家計の主宰者を雇用者とし、家事労働担当者を被用者とした労働契約を結んだ場合のみにおいて、契約により賃金が支払われることになるのであろう。この場合の報酬額は、当事者間での取決めにおいて行われるであろうから、「arm's-length price」にはなり得ない。したがって家事労働に報酬を支払う場合においても、結局は所得税法 56 条の適用範囲となるのであろう。

またここで、「所得税法は民法所定のいわゆる別産主義に依拠し、民法 762 条 1 項により上告人の収入に対する妻の協力の度合いが半額程度の評価をなしうる場合であっても、事業所得が上告人名義で取得された本件においては、すべて上告人の所得とみなされ、夫婦の各自に二分して帰属するものではない等として上告人の請求を退けた原判決は正当であるとし、民法 762 条の規定は憲法 24 条等に違反するものではない」と判示した最高裁昭和 36 年判決³²と関連して、「消費共同生活についての合意を『家族法上の組合関係』と構成し、そこに提供された財産、例えば生計費は、組合員である夫婦の共同所有（＝含有）となる。」³³という見解が示されている。この見解はつまり、消費共同生活を営む関係を家族間の組合関係とした上で、家族構成員のそれぞれの稼得を家族の共同資産として扱うということを述べている点で大変興味深いものである。

この見解からは、家族法上の組合関係である、いわばわが国における“family partnership”ともいふべき「家族間パートナーシップ」という共同体は、消費を考えた場合「生計を一緒にする」にしていることを要件としているのであるし、その構成員は「家族間パートナー

³¹ たとえば、大阪地裁昭和 43 年 3 月 12 日判決（昭和 41 年（ワ）第 4197 号）LEX/DB【文献番号】27421738 によれば、「家事に専従している主婦が、傷害により稼働能力を減少した場合には、家事に従事し得なくなった程度に応じて通常家政婦を雇傭し、若くは夫が本来妻の労働にも従事しなければならなくなり、このような夫の余分の労働力の消費は家政婦を雇傭することと同視することができるので、右家政婦代若しくは夫が余分に労働力を消費したための財産的損害は、夫婦の経済的損害と解し、家政婦相当額の賠償を認めるべき」だと述べ、逸失利益の損害として請求してきたものを、家政婦代相当額の損失と同視している（下線筆者）。

³² 最高裁昭和 36 年 9 月 6 日判決（昭和 34 年（オ）第 1193 号）LEX/DB【文献番号】21015240。

³³ 宮崎俊行「夫婦の協力をめぐる民法と税法」高梨公之教授還暦祝賀論文集『婚姻法の研究(上)』（有斐閣、1976）166 頁。

シップ」を維持、発展させることによって、配当として何らかの対価を得ているという考えを導くことができよう。しかも、組合への出資は金銭であることを問われない³⁴ので、家事労働専従者は、家事労働を出資として「家族間パートナーシップ」の構成員となっていると捉えられなくもないであろう。ただし、家族間の組合関係である「家族間パートナーシップ」が、社会通念上の「家族」と同一視できるかという疑問もある。この点については、さらに詳しく後述する。

次に、簡単に贈与税との関係についても確認しておくことにする。

現行所得税法における所得税法 56 条と同じ趣旨の規定である、旧所得税法 11 条の 2 第 3 項が、憲法 27 条（勤労の義務）、25 条（生存権）および 14 条（平等権）に違反するとして争われた事件において、名古屋地裁昭和 46 年 8 月 30 日判決³⁵は、「旧所得税法 11 条の 2 第 3 項は生計を一にする親族の賃金を否認する趣旨を規定するところ、これは課税政策上賃金を必要経費として控除の対象とすることを否認するに止まり、同親族は扶養控除ないし事業専従者控除の取り扱いを受けるものであり原告の言うが如く右の否認をもって大家族主義の下に家族従属労働を強いるものとは言い難く、生計を一にする親族が事業主たる親族より勤労の対価を受けることを拒否しているものでないことが明らかである。」として、原告の請求を退けている。このように、同条は、一方親族の労務提供に対する他方親族からの対価の支払について、その勤労の対価としての性質を否定するものではない。したがって、同条から派生した所得税法 56 条においても、一方親族が事業主たる親族から労務の対価を得ているとしても、かかる労務の対価性を否定することなく、単に課税上追求しないという措置を採用しているともいい得るのではなかろうか。

このことはどのような意味を有するのであろうか。夫の収入が夫から妻へ移転しても、原則としてその移転については課税を行わないことになる。また、夫が妻に対して払う対価は、労務の対価であるため、原則として贈与課税の対象とはならないと考えられる。したがって、本来的には夫から妻への労務提供に係る所得に（事業所得、雑所得、給与所得）課税を行うべきところであるが、その家族内の役務対価や付加価値に対する評価の困難性を前提として、これに対する課税を行うことを予定していないという理解が導かれる³⁶。

家族法の分野は、財産法の分野に比べて法律自体の拘束が強く、租税法も比較的容易に適用し得るはずであるが、しかし、審判や裁判によらないで、当事者間の話し合いで解決された事案については、租税法の上で交付された金品の性質を決定しなければならないことも多い（財産分与と慰謝料の額が区分されていない場合が典型である）。適用に当たる行政庁は困難な認定に直面せざるをえないことになる³⁷。したがって、最小徴税費の原則を充たすという観点からは、租税法を法律婚のみに限定して適用することは、徴税行政上有

³⁴ 我妻 栄『債権各論中巻二』（岩波書店、1968）772 頁参照。

³⁵ 名古屋地裁昭和 46 年 8 月 30 日判決（昭和 42 年（行ウ）第 36 号）LEX/DB【文献番号】21036810。

³⁶ 酒井克彦「導管理論と所得税法(下)―同一生計内親族間における対価の支払に係る必要経費性―」『税務事例』38 巻 1 号、6 頁。

³⁷ 碓井、前掲注 21、92 頁。

用な取扱いとなるといえよう。この点を考慮した場合、やはり将来においても租税法は、法律婚においてのみ作用するとみて良いであろう。

したがって、租税法の制度としては、必ずしも民法に合致させる必要性のないことはいうまでもない³⁸。そのことから、消費世帯のみを勘案した税制を構築することは可能であるが、拙稿³⁹でもすでに検討したように、課税単位との整合性が課題となるのである。

第2節 家族間パートナーシップと所得税法 56 条

(1) 家族とパートナーシップとの整合性

民法上の家族ではないが、家族を擬製するための家族間でのパートナーシップ契約と、先述した「家族法上の組合関係」と同義である「家族間パートナーシップ」とはどのようにして結びつくのであろうか。ここで、まず、家族間でのパートナーシップと民法上の組合の定義の確認をしていきたい。

最初に、家族間でのパートナーシップであるが、これは主に家族法の観点からの定義であり、特に夫婦間のパートナーシップとして考えられるものである。この夫婦間のパートナーシップにおいては、「近時、婚姻中の所得が夫婦の共有になるのは、妻の内助の功を評価するというのではなく、夫婦がパートナーとして共同で担っている婚姻共同生活に充当させるべき特別の共同財産と考えるからである」⁴⁰と示される一方で、「このように婚姻共同体や夫婦間の連帯を強調することは、個人をそれに埋没させられるおそれがある。」⁴¹という考えを基に、「今日の婚姻は、平等の権利、義務および協力を旨とする自発的な結合であり、共通の利益および利得のための組合（いわゆる婚姻パートナーシップ）であると考えられている。」⁴²と示されているのを見る限り、契約で結ばれた夫婦相互が、家族に埋没されない個人と個人という関係で、共同で世帯を盛り立てるためのパートナーシップであるといえよう。

次に、民法上の組合の定義を確認しておく。

まず、民法上の組合契約は民法 667 条 1 項⁴³によって、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生じるとされ、また同条 2 項の明文により、

³⁸ 我妻教授は、「民法は別産制の原則をとっているとしても、それは主として私法上の取引関係を顧慮してのことである。実質的には、かえって共有のもの、いわゆる潜在的には共有であるという思想に立っている。だから税の立場は、民法の形式上の立場に拘束される必要はない。税制度の中には、いわゆる実質課税主義という理論が存在している。」（我妻 栄「夫婦の財産関係（下）」『ジュリスト』499 号、99 頁）と述べている。

³⁹ 拙稿、前掲注 9、98-105 頁参照。

⁴⁰ 青山道夫＝有地亨『新版注釈民法(21)』（法律文化社、1971）465 頁。

⁴¹ 遠藤みち「第 8 章：日本の裁判例にみる夫婦財産性と租税法」、人見康子・木村弘之亮『家族と税制』（弘文堂、1998）203 頁。

⁴² 島津一郎＝久貴忠彦編『新・判例コンメンタール民法(11)親族(2)』、72 頁。

⁴³ （組合契約）第 667 条 1 項

組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。

労務が独立の出資の対象になりうるものとされている⁴⁴。しかも、各組合員の出資は、必ずしも性質を同じくすることを要しないと解されている⁴⁵。

さらに、民法 668 条 1 項⁴⁶では、組合員の出資その他の組合財産は総組合員の共有とされるが、組合契約締結時に無条件に労務出資をする組合員に組合財産の共有権を与える場合や、労務提供の終了までは共有権を与えない場合など契約の仕方によって、組合財産の持分権がいつの時点で移転するかが変わってくることになる。

また、その法的性質については諾成・有償・双務契約に分類できるが、現在の民法学上の通説では契約というよりも合同行為であると解されており、契約法の規定のうち組合の団体法理と相容れない規定の適用は排除される。また、組合に関する規定のうち任意規定については、契約の内容が優先する。よって組合の組織構造は組合によって異なりうる。

そして、民法における組合の成立要件は、次の 4 点となる。

- ① 2 人以上の当事者が存在すること。上限はない。
- ② 各当事者が出資の義務を負うこと。
- ③ 共同の事業を営むことを目的とすること。
- ④ 各当事者が組合の成立を約し、最小限、目的と共同事業を営むことに対して当事者の意思を合致させること。

以上は、我妻教授の説明を基礎にしてまとめたものである⁴⁷が、我妻教授はまた、最後に述べた目的と当事者全員の共同の事業として営むという 2 点の合意があるならば、「すべての当事者は出資をなすべきことになり、その内容・時期などは、解釈によって補充される。また、すべての当事者が利益の分配を受くべき事も推定される」⁴⁸と述べられる。所得税法においても、この 2 点を要素とする組合契約が真実と認められるならば、組合形態による共同事業と認めてよいだろう⁴⁹。

さて、これまでの検討を踏まえて、以下からは、夫婦間または家族間でのパートナーシップ契約と民法上の組合契約の整合性について検討する。

まず、夫婦間でのパートナーシップ契約を例に上記の民法の成立要件にそれぞれ当てはめていくと、①については、夫婦が家族の最低単位と考えられるため、これを充たし、②については、夫婦であれば婚姻時にお互いの財産を持ち寄る形態をとられるため、金銭や財産による出資は問題なく充たすであろう。労務出資も含むかについては後ほど別に検討する。③については、夫婦が世帯生活を共同で盛り立てることを目的とし、また、

⁴⁴ 我妻、前掲注 34、772 頁。

⁴⁵ 末川 博『契約法下(各論)』（岩波書店、1975）243 頁。

⁴⁶ （組合財産の共有）第 668 条 1 項

各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。

⁴⁷ 我妻、前掲注 34、771 頁以下参照。

⁴⁸ 同上、774 頁。

⁴⁹ 碓井光明「共同事業と所得税の課税～任意組合方式の検討～」『税理』25 巻 6 号、12 頁。

一般の組合契約においてもジョイントベンチャー⁵⁰が存在するのであるから、生計を盛り立てるという同一目的において夫婦それぞれが他事業を営む場合でも、問題はないであろう。

最後に④についてであるが、これは契約関係であり、実際に法律上の家族であるかを問われない。例えば、その夫婦が法律婚か事実婚かを問わず、当然に夫婦共同で家庭生活を盛り立てるという目的をもって、もしくは黙示の行為として、当事者たる夫婦の意思は合致していると考えられるものであるから、夫婦間のパートナーシップ契約については、以上①～④をすべて充たすことになり、民法上の組合契約と整合性がとれることが証明できる。

さらに、以上の検討より、実質的に破綻している形式的法律婚の場合は③および④を充たさないことになるため、夫婦間パートナーシップ契約という形は採れないということがわかる。一方で、先にも述べたが、事実婚という内縁関係であっても、民法上の組合は婚姻要素による区別をしていないので、パートナーシップとなることには問題はない。

また、夫婦間パートナーシップ契約は、夫婦別産制とも整合する。特にわが国が採用していると思われる、夫婦のどちらか一方に所得が一瞬帰属した後に夫婦の共有となるような通過取得説⁵¹をとる場合、夫婦相互がお互いの稼得した金銭及び財産を持ち寄り、生活共同体を営んでいくとすれば、一瞬の所得を捉えることに対して異論がある通過取得説を採らずとも、より本来の意味での別産制に整合していくといえるであろう。

そして、基本的に夫婦別産制を採用しているのであれば、前記②で示したように、出資については労務でない共同出資といえるであろう。しかし、片方の配偶者、もしくは夫婦の両方が、持込み財産が無く労務出資のみの場合は、パートナーシップの要件としてはひとまず当てはまるのであるが、さらに、後に述べるような独立当事者間取引を意識する場合には、パートナーシップの要件からは外れることとなり、所得税法 56 条の射程範囲内となる。また、これは、「はじめに」で述べたアメリカ内国歳入法典における“family partnership”の規定と同様の取扱いでもある⁵²。

ここまでは、夫婦間でのパートナーシップ契約について検討してきたが、夫婦間を家族間、つまり同居かつ生計を一にする親族間にまで広げるとどうなるであろうか。まず、子供であるが、責任能力がなく、監護の必要がある未成年者であればパートナーシップの要件に当てはまらないと思われる。また、実際問題として、子供自身で稼いだ自己の財産を出資することよりも、労務出資の方が圧倒的に多いと思われる。次に、同居かつ生計を一にする親族であるが、これも金銭または財産出資である場合には問題にならない。したがって子供の場合と同様に、労務出資である場合のみが検討すべき対象となるであろう。

ここまでの、生計を一にする家族間のパートナーシップ契約の中でも、労務出資者であ

⁵⁰ ここでのジョイントベンチャーは、パートナーシップの一種としてのものであり、ビジネスにおけるジョイントベンチャーとは、厳密には区分されるものである。澤田壽夫・柏木昇・森下哲朗『国際的な企業戦略とジョイントベンチャー』、13 頁参照。

⁵¹ 木村、前掲注 15、88 頁。

⁵² 伊藤、前掲注 1、446 頁。

る場合のみが検討の対象となっているのは、労務出資の場合、出資者はパートナーの被用者である場合が多い、もしくは被用者とみなされるため、経営的な支配従属関係が問題となるからである。被用者である場合、支配従属関係にあるのは明らかであるため、パートナー同士が独立当事者とはいえなくなる。つまり、パートナー同士がお互いの経営的支配から独立した独立当事者間取引を行うためには、労務出資者を受け入れることはできないのである。したがって、双方従事という形態もパートナーシップとしては受け入れ難いものとなる⁵³。

また、もう一方の支配従属関係である、生計を一にする場合の家計的支配従属関係は、出資の種類または金額によって支配関係や従属関係といった区別のない共同出資者というフラットな関係に置き換えられたといえるため、「生計を一にする」ことは、パートナーシップの関係においては考慮しなくてよい。つまり、経営的な支配従属関係のみを考慮すればよく、そのため、出資の態様が労務出資のみか否かというだけで、独立当事者か否かを判定することができるのである。

以上より、家族間のパートナーシップ契約は、生計要件たる家計的支配従属関係のフラット化もそうであるが、特に夫婦間において、個人の尊厳と男女平等という憲法概念を充たし、さらに、夫婦別産制の下ではそのパートナーシップ契約が、夫婦財産契約を代替する機能をもつことになるというとても有意義な一面を持つといえよう。

(2) 家族間パートナーシップ契約と所得税法 56 条

所得税法 56 条は、家計的支配従属関係および経営的支配従属関係の 2 つを充たして始めて適用されることはここまで繰り返し確認してきた。この規定により、生計を一にする親族間においてはたとえ組合契約による共同事業がなされていても、所得税法 56 条の適用範囲となるか否かが問題となる。碓井教授は、「もし、所得税法 56 条の趣旨を例外的な世帯単位主義にあるとみるならば、共同事業の場合にも、支配的な組合員に集中させる趣旨であると読むことも考えられる。しかし、同条は、あくまでも、特定の居住者の『事業』にほかの親族が従事したこと等による対価の否認を規定しているのであるから、共同事業者（組合員）たる立場による出資について適用されることはないというべきである。」⁵⁴と述べている。

ここで、家計的支配従属関係と、経営的支配従属関係との観点からは、前述したように、パートナーシップにおいては、家計的支配従属関係が、支配従属関係のフラット化により充足されないため、生計の資を共にするという消費生活上の共同関係⁵⁵を用いることなく、

⁵³ 酒井教授は、ほぼ同旨として、「所得税法 56 条は双方従事には使えるが、夫婦間パートナーシップ契約を前提とした所得分散が図られた場合には対処できないと思われる。」(酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用—生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条—(下)」『税経通信』65 巻 10 号、59 頁。)と述べている。

⁵⁴ 碓井、前掲注 49、14 頁。

⁵⁵ 田中教授は、「生計要件を主として居住者とその親族の共同関係において理解する場合は、居住者とその親族に消費生活上の共同関係があると判断されれば、およそ親族が居住者の事業から受け取る対価につ

事業要件のみの判定で所得税法 56 条の適用範囲を測ることになるであろう。家族間パートナーシップによる事業に従事しているか否かという判定の場合、独立当事者であるか、関連当事者であるかの判定と経営的支配従属関係であるか否かという判定は結びつくものであるから、労務出資のみの場合を関連当事者とし、それ以外の出資者を独立当事者とすることで、所得税法 56 条の適用範囲を限定することができる。つまり、関連当事者である場合のみに所得税法 56 条は適用されることになるのであり、それ以外の出資者に対しては同条の適用範囲外となるのである⁵⁶。

上記のような、独立当事者間取引を前提とした所得税法 56 条の取扱いは、パートナーシップに同条の適用を検討する場合に特に有意義であると思われる。例えば、パートナーシップの形態として、内部的には共同事業を営んでいるが（各組合員への経営への参画・組合管理・業務監視・利益分配等）、対外的な業務執行を専ら組合員中の特定の者の個人の名において処理することと定める場合や、ある特定の行為についてのみ業務執行者自身の名で行うことを委任している場合がある。これらの場合は、内部的には権利義務は組合に帰属し、対外的には行為者に帰属するとされる⁵⁷。

ここで、碓井教授が「関係当事者間において共同事業として営まれている以上は租税面においては、その内部関係に即して課税することが原則となるものと考え。難解な条文とされている所得税法 12 条の一適用場面であるといってもよい。」⁵⁸と述べられるように、所得税法 12 条の実質所得者課税の原則を用いることも考えられるが、同条は、先に述べたとおり、生計主宰者基準を前提とするため、生計の主宰者が明らかでないパートナーシップには、その適用は不可能に近く、事業の主宰者を個別的に明らかにするには行政コストの面で、費用対効果の折り合いをつけねばならなくなるであろう。

その点、「arm's-length rule」である独立当事者間原則に着目すれば、上記の場合は独立当事者間の取引ではあり得ないため、一律に所得税法 56 条の適用範囲となる。不確定要素の多い所得税法 12 条を用いずに済むという点において、租税法律主義の観点からも優れているといえよう。

家族間パートナーシップ契約は、組合契約であり、かつ、その契約当事者間で独立当事者間の取引が行われているとされて、所得税法 56 条の適用を受けないということは、結局何を示すのだろうか。独立当事者間取引であれば、その構成員への所得分割は相当な対価として行われるものである。ここで、組合というその共同性に着目するのであれば、その

いて、その対価が適正かどうか、その対価の授受が居住者の所得の恣意的な分散を意図したことによるものかどうか、などは問われることはない。要するに、決め手は、居住者と当該親族が上記の意味において『生計を一にする』か否かであるとして、生計要件をその性格上①共同関係と②居住者への依存関係（支配従属関係）との 2 つの考え方に大別した上で、広義の生計要件として共同関係を捉えているようである（田中 治「親族が事業から受ける対価」『税務事例研究』77 号、32・34 頁参照）。

⁵⁶ この点について、碓井教授が、前掲注 47 の引用部分に続けて「ただし、出資とは別に、労務等を提供し、その対価を得ることもあり得るので、その場合には、同条が適用される。」（碓井光明、前掲注 47、14 頁。）とほぼ同旨を述べている。

⁵⁷ 我妻、前掲注 34、768 頁以下参照。

⁵⁸ 碓井、前掲注 49、13 頁。

共同性は、お互いの稼得を持ち寄って営まれる現代の家庭と同義だといえる。したがって、家庭内の不透明な所得分割を防ぐという目的をもっていた所得税法 56 条は、独立当事者間取引が行われている家族間パートナーシップにおいては、その意義を失うことになる。

しかしながら、このことは家族間パートナーシップという新たな枠組みにおいて、その実態としては、家族という個人と個人の結びつきを契約の観点からのみ結びつけている事の証左であるともいえよう。なぜなら、所得税法 56 条が意義をなさない場合とはつまり、家計的にも経営的にも支配従属関係がない場合のみだからである。そのような契約によってのみ成り立つ関係は、未成年者を監護し扶養する義務や社会教育の役割をもつ通常の家計においてはあり得ないのではなかろうか。ただし、夫婦財産契約がある以上、夫婦間においてのみ実態として考えられなくもないであろうことは付言しておく。

結びに代えて 一所得税法 56 条適用回避としての「家族間パートナーシップ契約」には意義があるのか一

所得税法 56 条の適用を回避するため、あるいは、事実婚における法律関係形成のために行われるとされる家族間パートナーシップ契約による家庭の形成は、実際の夫婦や家族を表しているかといわれればそうではない面も多いだろう。特に、その一形態である夫婦間パートナーシップ契約は、内縁関係者への特別の配慮という、いわば、わが国民法下における事実婚者への宥恕を、組合契約という形で、他の法律婚者と同等の「パートナーシップ」という枠組みで均一化させるだけのものであるといえる。したがって、租税法は今までどおり、そのパートナーシップ契約の有無を問わず、婚姻要素のみで判定するのであるから、夫婦間パートナーシップ契約が、事実婚と法律婚を平等に扱うものではないことは明らかであった。

しかし、家族間パートナーシップ契約は、所得税法 56 条の適用場面において、皮肉にもその解釈を鮮明にする効果をもつことになる。なぜならば、今までの伝統的な解釈論、つまり生計要件のみが充足されていれば所得税法 56 条の適用範囲とするものによれば、生計要件を当然に充たすはずの家族関係において、この「パートナーシップ」があるために、一律に適用できないことになるため、法的安定性、予測可能性、および徴税費最小の原則により用いられてきたとされる伝統的な生計要件充足説では、この新しい枠組みには全く効力を持たないことになる⁵⁹。

しかしながら、生計要件だけでなく、事業要件まで含めた「arm's-length rule」によれば、たとえ「パートナーシップ」内であろうとも、独立当事者間ではありえない取引であ

⁵⁹ 酒井教授は、事業要件の「従事」を支配従属関係としない考え方を基にした上で、「ファミリー・パートナーシップを前提として、（中略）、所得分散が想定されるところではあるが、これについては、所得税法 56 条では対応できないのではないかとの一応の着地をみるのである。」と述べている(酒井、前掲注 53、59 頁参照)。この見解は、事業要件を支配従属関係としないとしながらも、生計主宰者基準の判定という生計要件に含まれる家計的支配従属関係の中に、事業要件を埋没させている考え方の典型的な例といえよう。

れば、腕の届く範囲とされて、所得税法 56 条の適用範囲となる⁶⁰。これは、やはり所得税法 56 条が、現行の解釈である伝統的な生計要件のみによる解釈論ではもはや家内事業の実態に適用できていないことの証左であり、なおかつ、立法論を用いずとも、「arm's-length rule」を用いた、家計的支配従属関係と、経営的支配従属関係の 2 つの支配従属関係から所得税法 56 条を解釈すれば、現行の条文の規定のまま、文理解釈によってあらゆるケースに対処できることの表れでもあるといえよう。もちろん、この場合には生計主宰者基準での推定は意味を成さなくなるため、その適用範囲の判定に「推定」という不確定要素が持ち込まれる危険も無くなるという、付随的なメリットも生まれることになることは、特筆に値すると思われる。

このような家族と所得税法 56 条との関わりについては、やはり、所得税法 56 条が、消費の態様や担税力の大小が家族の構成によって様々に変化し、しかもその関係が表に出ないという不透明さに包まれた家族を、家族の構成要素たる個々人としてではなく、家族という「生計を一にする」コミュニティで一括りにして考えるものであるため、家族の構成要素の検討を必要としたといえよう。

一般的に法の格言にもあるとおり、「法は家庭に入らず」と考えられているため、所得税法 56 条は、その格言どおりに、家族間での不透明さをその家族の中で解決させる効果をもつものであって、この所得税法 56 条があるからこそ、家庭の中に、意識せずに行うもの以外の契約や法的なルールを持ち込まずに済んでいるのである。つまり、所得税法 56 条が、家族がおよそ通常の生活の中で予期しない契約や法律行為から家族を守っているといえるのである⁶¹。

家族間パートナーシップとは、その実、家族の構成要素たる個々人が、契約関係だけで結ばれている組合形態を意味するのであるが、およそ、社会的にそのような形態で「家族」が構成されることを前提としたことは無いのではなかろうか。社会において「家族」とは、G.P.マードックが示した普遍的な社会構造としての「核家族」が果たす諸機能⁶²を考えずとも、一般的に血縁やその他の何らかの縁で強固に結ばれた特別な共同体であって、そうであればこそ経済合理性から離れた不透明なコミュニティとされているのである。そのよう

⁶⁰ 「パートナーシップ」、すなわち組合の共同出資者への配当という面を考慮すれば、確かに組合所得計算上の必要経費性を認めないとする所得税法 56 条の適用は妥当でないことになるが、その必要経費が「相当な対価」であるか否かというのは別の問題であり、その対価性は、「arm's-length transaction」によって判断されることになる。したがって、生計要件だけでなく、事業要件まで含めた「arm's-length rule」として「パートナーシップ」を捉えた場合には、生計要件がたとえ出資者という立場で均一化されていようとも、事業要件として「相当な対価」とされる部分につき、必要経費性が認められるということになる。逆説すれば、組合員への支払対価としての必要経費の算入ができないとの理由付けで、「パートナーシップ」への所得税法 56 条の適用を避けたのも、同条への適用判断が、伝統的な生計要件からのアプローチしかなされていなかった証左であろう。

⁶¹ この点、碓井教授は、「所得税法の論理としては、『生計を一にする』状態により、所得税の負担も親族間で調整されることが期待されるということになるであろう。（中略）。税制が、家族の結合をより強化する機能を有しているのである。」と述べている（碓井、前掲注 19、84 頁）。

⁶² George Peter Murdock 著・内藤莞爾訳『社会構造—核家族の社会人類学』（新泉社、2001）、34-38 頁参照。

な社会一般の「家族観」から離れた「家族間パートナーシップ」は、果たして新しい「家族」の形として受け入れられるのであろうか。

確かに、「家族」という特別な共同体の中の構成要素たる「個人」と「個人」を対等な関係である「出資者」と「出資者」間の関係に擬制し、パートナーシップを形成することは、「個人の尊厳」を前提とする戦後民法において、法形式上は可能であるが、それが、社会通念上の「家族観」と一致しないことは誰の目にも明らかであろう。もし、「生計を一にする」ことを回避する目的で家族間パートナーシップが形成されるようなことがあれば、所得税法 56 条の解釈もそうであるが、「家族」は本来どのような社会的意義をもっていたかについて、再考の余地があるように思われる。

繰り返しになるが、「arm's-length rule」を用いるのであれば、たとえ家計的支配従属性を充たしていても、その当事者間での取引が「arm's-length price」であれば、経営的支配従属関係の問題として「arm's-length transaction」となることで、独立当事者間取引原則を用いることで所得税法 56 条の適用範囲を測ることは容易となるため、「生計を一にする」ことを回避することのみを目的、換言すれば、租税回避目的で家族間パートナーシップとして家族各員がわざわざ契約で結ばれなくてもよいという結論を見出すことができる。

つまり、所得税法 56 条は、家族間パートナーシップという租税回避スキームには対応できないのではなく、家計的支配従属関係と経営的支配従属関係という独立した 2 要件を採用している所得税法 56 条であれば、そもそも家族間パートナーシップ契約をその適用範囲の問題としていないといえるのである。したがって、所得税法 56 条の問題とされてきた「家族」は、実は租税法によって何らの影響を受けることはなかったものではないかとも考えられ、家族間パートナーシップ契約には少なくとも租税法上の意味はないといえる。

結局、「家族」は「生計を一にする」ものであり、「生計を一にする」家族で営む事業は、その事業内容に関係なく、その「家族」の家計的支配従属関係により家族従業員が従事することが予定されているために、その支配従属関係を問題とすること自体には意味がない。検討すべきは、その事業において関連当事者か独立当事者かという判定のみなのであることを改めて主張し、本章の結びと代えたい。

第 10 章 所得税法 51 条と資産損失制度における派生問題

—資産損失と受領した損害賠償金の関係—

はじめに

第 5 章で述べたように、個人所得税における包括的所得概念の観点からは、資産損失をその包括的所得と対応させた上で、その減少要因が消費活動にあるのか、それとも所得獲得活動にあるのかを判断し、損失を負担させる活動を定め、所得獲得活動であれば資産損失、そうでなければ、消費活動上の雑損控除として担税力の減少が認識されると解される。そのように考えれば、所得控除は、稼得した所得の消費活動上において、担税力の減少要因（客観的にその支出が通常ないと認められるものを含む）として整理される。この点、所得控除を「通常ではないが必要な個人的支出」とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として定義されていることとも整合的であった。

一方で、資産損失は、必要経費規定の別段の定めである所得税法 51 条により、その「通常かつ必要」を要件とする必要経費に算入されて控除されることになるが、資産損失に関する制度は、資産の種類ないしその利用の態様、損失の発生原因などに応じて極めて多岐にわたる難解な制度となっている。これは、雑損控除への検討でもみたように、個人の活動における損失について、その消失した部分をどのように負担させるかという判定が必要になるからだと考えられる。

また、その消失した資産につき、受領損害賠償金が発生することがあるが、この受領損害賠償金は、不法行為等により受けた被害を回復するための金員であり、原状復帰のために支出されると観念され、その受けた金員による所得は、政策的に非課税として所得計算に入れないことになっている。その上で、非課税とならなかった損害賠償金は一時所得に分類される（所得税基本通達（以下「所基通」という）34・1）が、これをその原因となった損害と通算して補填できるかといえ、他の所得との損益通算に制限がある一時所得の性質上、同年に起こった一時所得に係る損失のみが損益通算可能となる。したがって、同暦年に起こった損害に係る損害賠償のみ同時両建てが可能となると理解される。

この処理は、所得税法（以下「所法」という）51 条において事業用資産損失と損害賠償金および保険収入の両建て処理として表れており、またこれから、同暦年内でない損害と、それに起因する損害賠償金の受領は、後述する損益切離説によると考えられる。

上記のような損害賠償における両建ては、所法 9 条 17 号から委任を受けた所得税法施行令（以下「所令」という）30 条、および 94 条で、主に 2 重控除防止規定として使用されている。例えば、所令 30 条では、不法行為があったことに起因して資産損失があった場合は、資産の購入金額は必要経費として収入金額から控除されて、当該資産損

失を補填する損害賠償金まで非課税になれば、所得計算上、二重に控除されることになるため、受領損害賠償金を課税所得として両建てし、認識する。このように、二重控除によって結果的に包括的所得概念における純資産の増加がもたらされることを防ぐため、所令 30 条が措置されていると考えられる。この点について、ライブドア損害賠償金事件¹⁾については当該規定が該当しないとして非課税で確定したのであるが、この判決には疑問が残るため、その仕組みを検討し、どこに問題があったのかを改めて究明し、資産損失とそれに対応する所得区分における受領損害賠償金の関係について、それぞれ整理した上で、これまでの研究を当てはめて考察してみたい。

第 1 節 資産損失制度の沿革と意義

(1) 資産損失制度の沿革

資産損失制度の沿革は、戦前の大正 9 年改正による所得税法まで遡る。この改正においての検討で、田中勝次郎氏は、施行規則 7 条の「収入を得るに必要なもの」という必要経費の定義について、「商品又は原料品が天災不可抗力に依りて滅失した場合に、之れに依って生じたる損害（保険金を以て填補せられざりし損害）を必要経費に加算することを認めたる規定がない。併しながら、商品原料品の如き運転資本は営業利益獲得の直接の原因を為すものであるから、源泉説と雖も此の種の資産の喪失は之を損金に計上することを認めて居ることは既に述べたるが如くである。故に我税法の解釈としても、此の種の資産の喪失は所得の計算上之を損金に計上し、我税法の所謂必要の経費に該当するものと解するを穩当とする。」²⁾と述べ、当時の所得概念が制限的所得概念に依拠しているのを分かった上でなお、その当時における行政上の取扱いである「火災其ノ他二困り滅失シタル仕入品等ノ原価ハ之ヲ必要経費ニ加算スルモノトス」³⁾という通牒について、この種の資産の滅失を以て必要経費の一種と解し、所得の計算上これを控除することを明文の規定に拘らず認めているのは、正当の解釈であるとしている⁴⁾。

したがって、1923（大正 12）年に起きた関東大震災の被災者に対する緊急勅令⁵⁾において、通常所得税算定方法に対する空前の例外に属する措置であるとしながらも、上記通牒の考え方と同様に制限的所得概念に拘らず、関東大震災により損害を受けた個人のうち、①所得金額が一万円以下で自己の住宅又は家財の過半を失った者の第三種の個人所得に対する所得税はその全部が免除され、②その他の者についてはその所得金額から「震災により滅失又は毀損した『所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、棟械、器具、商品、原材料等』の損害見積金額」および、「住宅又は家財について受

¹⁾ 神戸地裁平成 25 年 12 月 3 日判決、平成 24 年（行ウ）第 6 号 LEX/DB【文献番号】25503124。

²⁾ 田中勝次郎『所得税法精義』（巖松堂書店、1930）230 頁。

³⁾ 昭和 2 年 1 月 6 日付主秘一号「所得税法施行二関スル取扱方通牒」151。

⁴⁾ 田中、前掲注 2、230 頁。

⁵⁾ 大正 12 年勅令 410 号 1 条、および大正 12 年勅令 433 号。

けた損害の程度に応じた額」の金額を控除後の所得金額に税率を適用した金額をもって、その者の所得税額とすることとされていた⁶。

以上からは、「通常の所得税算定方法に対する空前の例外に属する措置」ではあったが、既に大正 12 年において、①については、現行法の資産損失、②については雑損控除に類似した方法で災害による損失の所得税法上の手当が行われていたと解される。

この方法は、その後の昭和 14 年災害免除法⁷に引き継がれており、当該災害免除法は、昭和 22 年に全文改正が行われ、「災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律（以下、「災害減免法」という）」⁸として新たに公布、施行された。この法律は、所得税の軽減免除に関して、①「住宅又は家財」について被害を受けた場合と、②「所得の基因たる資産又は事業の用に供する資産」について被害を受けた場合とに区分し、前者については税額減免型の制度を、後者については必要経費型の制度を採用し⁹、次のように定めている。

①「災害により自己の住宅又は家財につき生じた損害金額がその住宅又は家財の価額の五〇％以上である者でその被害を受けた年分の所得金額が八万円以下であるものについては、所得金額が二万五千円以下であるときはその年分の所得税額の全部を、二万五千円超五万円以下であるときは所得税額の五〇％相当額を、五万円超八万円以下であるときは所得税額の二〇％相当額をそれぞれ軽減免除すること。」¹⁰

②「災害により、①自己の家屋、田、畑及び塩田で他人に貸付けていた者、②自作していた田、畑及び自営していた塩田又は③自己の家屋その他の建造物、船舶、機械、器具、商品及び原料品で事業の用に供していたものにつき生じた損害金額がそれぞれこれらの資産の価額の五〇％以上である者については、これらの資産についての滅失又は損壊による損害金額は所得金額の計算上必要な経費とみなすこと。」¹¹

このように、災害時における資産損失の所得税への取扱いについては、関東大震災時の勅令にその淵源をもつ災害減免法によって手当が為されてきたが、昭和 22 年税制改正によって、包括的所得概念が採用されたこと、およびシャープ使節団におけるシャープ勧告に従った昭和 25 年所得税法全文改正に伴い、昭和 22 年災害免除法においても昭和 25 年に改正がなされた¹²。

⁶ 大蔵省編纂『明治大正財政史』第六卷（経済往来社、1958）1167 頁。

⁷ 昭和 14 年勅令第 220 号（昭和十三年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ関スル件）施行方（昭和 14 年大蔵省令 16 号）三条は、対象となる資産の範囲について、「昭和十四年勅令第二百二十号第三条ニ規定スル所得ノ基因タル資産ハ所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、群具等トシ営業ノ用ニ供スル資産ハ営業ノ用ニ供スル（自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、器具等トス）」と定めている。

⁸ 昭和 22 年法律 175 号。

⁹ 藤田良一「所得税法上の資産損失制度に関する一考察」『税大論争』13 号、142 頁。

¹⁰ 昭和 22 年災害減免法 2 条。

¹¹ 昭和 22 年災害減免法 5 条。

¹² 昭和 25 年法律 70 号。同年の所得税法改正に伴う雑損控除の措置に伴い、資産損失についての条文であった第 5 条は削除され、「住宅又は家財」について被害を受けた場合の税額控除を定めた第 2 条のみが残された。そして、所得税法における雑損控除と、災害減免法における税額控除のどちらかを選

また、このシャウプ勧告における所得税法全文改正によって、雑損控除が新たに措置されたのは第 3 章および第 5 章で既に述べているが、この当時の雑損控除が「災害または盗難により、棚卸資産以外の資産について生じた損失の金額が、総所得金額の 10% を超えるときは、その超過額を雑損控除として総所得金額から控除する」と規定しているとおりに、資産損失の場合における必要経費控除制度はなくなり、所得控除に一本化された。この意味で、藤田教授は、「所得の基因たる資産又は事業の用に供する資産の災害損失に関する制度の必要経費型から所得控除型への転換は、事業用資産の資産損失に関する制度のあるべき姿からみれば、一步後退したということができよう」¹³と述べている。

シャウプ勧告により、資産損失の必要経費控除が所得税法の規定上なくなったことは、その後の課税実務上に混乱を招いた。例えば、事業の遂行上生じた債権の貸倒損失については、通達¹⁴に定めがあったが、事業と称するには至らない業務上の不動産の貸付けに係る未収家賃、非営業貸金の元本・未収利息等については、その貸倒損失は、必要経費に算入されないと解されていたが、その理由については定かではないとされる¹⁵。

そして、昭和 22 年所得税法の解釈上たな卸資産の損失は必要経費に算入されることを前提とした上、昭和 34 年法律 79 号により、災害により生じたたな卸資産の損失額は「被災たな卸資産の損失の金額」として、青色申告書の提出がない場合であっても、前年以前 3 年内の各年において生じた純損失の金額のなかに含まれている被災たな卸資産の損失の金額は、その年分の課税標準の計算上控除されることとされた¹⁶。

なお、この改正に関連して、たな卸資産につき損失を受けたことにより取得する保険金、損害賠償金等は、事業所得の収入金額とされることが明らかにされたが、この規定も、たな卸資産の損失は必要経費に算入されるということを前提とした規定であるといえよう¹⁷。

また、同年から、陳腐化等により効用を失った事業等の用に供されている固定資産の廃棄損失及び耐火建築促進法により建物を耐火構造のものに改築するための建物の取壊損失は、事業所得等の必要経費に算入するという運用が行われることとなった¹⁸。

以上の税法改正および、課税行政の変更は、事業所得における資産損失については必要経費に算入すべきであるという当時の実務上の要請が極めて強かったことを物語っており¹⁹、その後の昭和 36 年の税制調査会答申に反映され、昭和 37 年税制改正により、現行の資産損失制度が整備された。これにより、シャウプ勧告によって一時的に所得控除に一本化された資産損失は、雑損控除である「生活に通常必要な」資産について行わ

択して適用することになり、時々の改正を経ながらも、所得控除との選択性のまま現在に至っている。

¹³ 藤田、前掲注 9、146 頁。

¹⁴ 昭和 26 年 1 月 1 日付国税庁長官通達 267。

¹⁵ 田中 治「資産損失」『日税研論集』Vol.31、73-74 頁、および藤田、前掲注 9、147 頁。

¹⁶ 昭和 25 年所得税法 9 条の 4 第 3 項、6 項。

¹⁷ 藤田、前掲注 9、148 頁。

¹⁸ 昭和 34 年直所通達 256。

¹⁹ 藤田、前掲注 9、149 頁。

れる所得控除と、必要経費に算入される資産損失とに再び分かれることになった。そして、昭和 40 年の所得税法全文改正を受け、所得税法 51 条として現在に至っている。

(2) 現行所得税法における資産損失制度の意義

昭和 40 年税制改正以後の資産損失の制度の下では、第 5 章においても述べたように、個人が有する資産がどの所得区分と対応し、所得を獲得しているかによって、必要経費への算入の可否が判定される²⁰。個人の資産は大別して、「事業用資産」と「生活用資産」とに分かれ、前者はさらに、不動産所得、事業所得、又は山林所得を生ずべき事業の用に供される「事業用固定資産」と、事業用固定資産とまではいえないが、一定の所得を生ずべき業務の用に供される「業務用資産」とに分かれる。

そして、事業用固定資産について生じた損失は、その損失の原因を問わず、これを必要経費に算入する(所得税法 51 条 1 項)。事業の遂行上生じた債権の貸倒れについても、基本的に同様とする(同条 2 項)。業務用資産について生じた損失は、その資産から所得が生じている限度で必要経費への算入を認める(同条 4 項)。これに対し、生活用資産について生じた損失については、必要経費を考慮する余地はなく、災害等による担税力の減少に対し、雑損控除を適用する(所得税法 72 条)。実務上、災害等により損失を受けた業務用資産については、雑損控除か必要経費算入のいずれかを選択することが認められている(所得税法基本通達 72-1)。

資産損失制度については、資産損失の控除を正当化する論理として、包括的所得概念の採用が挙げられる²¹。この点、藤田教授は、「第 2 次世界大戦後、譲渡所得や一時所得のような一時的・臨時的所得が課税対象所得に加えられ、課税対象所得の範囲が拡大される一方、資産損失を課税上考慮する諸制度が拡充整備され所得税の課税上資産損失が反映されるようになったことは、所得源泉説的所得概念から純資産増加説的所得概念への転換の結果であるということができよう。」²²と述べており、筆者もこれに賛同する。

しかしながら、沿革にもあったように、その淵源が大正 12 年勅令にあることを考えれば、必ずしも包括的所得概念のみがその理由ではないと解される。例えば、それこそ災害減免法のような災害による損失の社会政策的手当がその理由として挙げられるが、これは、被災者の担税力が減少したことについての手当とも見ることができる。しかし、当該手当は、そもそも他の被災していない者と比較して「同情」すべきだと考えられるからこそその措置であるのではなかろうか²³。

²⁰ 田中 治、前掲注 15、76 頁も同旨を述べている。

²¹ 金子 宏「序説・所得税における損失の取り扱い」『日税研論集』Vol.47、3 頁。

²² 藤田、前掲注 9、160 頁。

²³ 佐藤教授は、担税力調整のための雑損控除制度という点につき、「現行雑損控除は、納税者に同情すべき事情がある場合に特別にその損失を所得から控除することをみとめる制度だ、ということになる。ただし、このような考え方は、税務行政執行上の制限を除き、災害等による損失を、原則として全額、かつ、納税者の権利として控除しようとしていたシャウプ勧告とは、まったく異なる発想に立つものであるという認識は必要である(佐藤英明「雑損控除制度—その性格づけ」『日税研論集』Vol.47、

このように考えれば、シャープ勧告後において、資産損失と所得控除の一本化によって実務的な混乱を引き起こしたため、実業界からの除却損等の資産損失の必要経費算入が要望されたこととも整合的である。また、「同情」すべきだからといってそれが除却損の必要経費算入を導くという論拠にはならず、やはり、包括的所得概念の採用がその根拠といわざるを得ない。さらに、事業用の資産損失を必要経費と定義づけることで、「同情」からの担税力調整の役割を雑損控除や災害減免法に分担させたともいえる。もちろん、企業会計との整合を勘案しても、除却損の必要経費算入が求められると解される。

以上からは、包括的所得概念において、事業用資産の損失が必要経費として控除される理由は、その損失が所得の減少をもたらすものであるからという、純資産増加説に立脚した通説の説明に加えて、担税力調整の役割を所得控除へと分担したからという理由もあることが導かれる。これは、所得控除が「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」として定義されることとも整合的であり、資産損失において消費活動との完全な遮断を行う上でも有益な考え方であろう。

したがって、所得控除に消費活動上の損失を負担させることになり、資産損失は、事業活動上の損失のみを対象とすることで、家事費との峻別が重要となる必要経費への算入を許されることになったとも考えられるのである。「はじめに」でも確認したように、現行所得税法上、資産損失は必要経費の別段の定めとして定義されているが、このことを疑問視する論者も多い。しかし、所得に貢献しないものを消費と定義づけるならば、同様に所得に貢献しない損失は、一旦は消費とならざるを得ず、別段の定めをもって必要経費に算入されることになる。このように考えることで、資産損失が必要経費の通則的規定に含まれないことへの理由になると考えられるのである。

これを踏まえて、次節では所得獲得活動場面としての資産損失によって受領することになった損害賠償金の所得区分とその意義について検討することにしたい。この際、所得税法において受領した損害賠償金は、所法 9 条 1 項 17 号において原則的に非課税となっていることに留意しなくてはならない。これは、損害賠償金が、被害者の資産損失における原状回復の意味を持つための政策的調整と考えられるが、その論拠が不明確なため考察を加えていきたい。

第 2 節 損害賠償金と所得税法上の非課税規定

資産損失に伴って受領した損害賠償金の非課税規定についてはどのように捉えたらよいのであろうか。そもそも損害賠償金とは、不法行為等につき自己の意思とは関係なく突発的な被害を受けた者が、その被害の回復を行なうために加害者等から給付される金員であって、原状回復の意味を持つものである。したがって、その損害賠償金は、喪失した被害額と等価であることが前提であって、それを超えた部分については所得を生じ

また、非課税規定の意義について判例等を確認すると、横浜地裁平成 10 年 7 月 22 日判決²⁹において「法令等において非課税とする趣旨の規定がない限り、これを課税の対象としているものと解するのが相当である」と判示しており、また、これと同旨を昭和 50 年 10 月 28 日静岡地裁³⁰および、その控訴審である東京高裁昭和 51 年 9 月 13 日³¹の両判決において「所得税法は、各人に発生帰属した経済的利益のすべてを『所得』として把握し、明らかに非課税とする趣旨がない限り、その発生原因又は法律関係のいかんを問わず、すべてこれを『課税所得』としているものと解すべきである。」と判示している。これらより、非課税となる所得は、発生原因を問わない包括的所得概念によってまず所得と見出され、その後に非課税規定によって課税の対象から外されていると考えられる。

そして、包括的所得概念および【図表 1】より、純資産もしくは消費の増加に伴って所得も増大していることから、例えば資産のみが増加して所得が増大しないということはある得ず、この逆もまたあり得ないことが導かれる。これより、非課税所得とは、既に損害を受けた資産につきそれを補填する資産を受領した場合において、損害額を超えない程度で増大した所得であり、非課税規定とは、非課税となった所得とともに、それに基因する純資産増加をも無いものとする規定であると理解できる。したがって、所得の非課税は、所得と同額の支出を計上する両建て、もしくは、所得を無いものとし、係る支出も無いものとする両落ちのどちらかでしか存在し得ないことになる³²。

ここで、現行所得税法の規定を確認すると、まず、損害賠償金等の非課税を定めた所法 9 条 1 項 17 号があり、その委任を受けた所令 30 条をみると、柱書には非課税とならない損害賠償金として、「必要経費に算入する部分」を除外する旨の括弧書³³、および、同条 2 号で資産に加えられた損害につき支払を受ける損害賠償金は、「不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害」に限定して非課税とする旨の規定を設けている。この「不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害」の規定につき、昭和 36 年税制調査会答申では必ずしも明確ではないが、その反対語として観念されているのは、「契約、収用等の場合のように当事者の合意に基づくか、あるいは強制的な要

²⁹ 横浜地裁平成 10 年 7 月 22 日判決、平成 9 年（行ウ）第 52 号 LEX/DB【文献番号】28052432。

³⁰ 静岡地裁昭和 50 年 10 月 28 日判決、昭和 49 年（行ウ）第 7 号 LEX/DB【文献番号】21051881。

³¹ 東京高裁昭和 51 年 9 月 13 日判決、昭和 50 年（行コ）第 71 号 LEX/DB【文献番号】21055350。

³² 篠原教授は、損害が課税所得の計算において所得から控除されている場合には、これを填補する損害賠償金を非課税とすると、被害者の純資産額は損害前の水準に回復しているにも関わらず、損害控除分が 2 重控除となるとし、「これを防止するには、①当該賠償金を課税所得に算入して損害の所得控除と『収支両建て』にするか、あるいは、②当該賠償金を非課税としつつ損害の所得控除を遡って取り止め『収支両落ち』とするか、いずれかの処理が必要となる。」と述べる（篠原克岳「資産に加えられた損害に対する損害賠償金等を巡る所得税法上の諸問題」税大論叢 69 号 2・3 頁）。

³³ 必要経費は投下資本の回収を伴うが、これについて泉博士はオープン型の投資信託についてであるが、「投下資本の回収に伴う非課税とは、投下資本の回収に伴う所得であり、所得を生ずる場合と損失を来たす場合とがあるので、煩を避けるために所得の法は非課税とし、損失の方はないものとする事になっている。」といわゆる両落ちについて述べている（泉美之松『税についての基礎知識 [9 訂版]』（税務経理協会、1983）122 頁）。

素があるにしても社会的な合意が要請されている場合」である³⁴。この契約、収用等による資産の移転ないし消滅に関して、所令 95 条に規定があり、譲渡所得の基因となる資産に関する「不法行為その他突発的な事故による」損害賠償金については所令 30 条により非課税所得となるが、それ以外の契約、収用等による補償金については、譲渡所得扱いをすることを確認的に明らかにした規定であると考えられる³⁵。

上述したように、不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害に限定して受ける損害賠償金は原則的に非課税となるが、この例外となる事由は以下のとおりである。

(ア) 所令 30 条柱書括弧書にあるように、必要経費に算入される賠償金となる場合。

この場合は、すでに支出した、あるいは支出している必要経費が損害額の対象となり、その補填のために賠償金が支払われる場合である。したがって、受領した賠償金を課税所得として純資産を増加させ、一方で損害の対象となった必要経費を純資産から減少させて純資産を増減調整することによって、結果的に純資産増減が無かったことになる。

(イ) 所令 94 条³⁶にあるように、「たな卸資産およびたな卸資産に準ずる資産（以下、「たな卸資産等」という）」の交換価値、あるいはその交換価値の下落分が賠償される場合。

「たな卸資産等」以外の資産が消滅して交換価値相当額の賠償金を得た場合、客観的にはキャピタルゲイン・ロスが実現する場合があるが、この場合でも所令 94 条および所令 95 条の規定から明らかなように、これが「不法行為その他突発的な事故による」損害賠償金の場合には、譲渡所得とみなして課税することはせず、非課税所得とする。

このように、所令 94 条は、当事者の意思に反して、資産が交換価値相当額の金銭に変わった場合、その資産が売却を目的とする「たな卸資産等」であって、「業務者」に保有されていた場合には、時期は意思に反していたとしても金銭に変わることは当然に予定されていたことであるから、非課税扱いをする必要はなく、意思に基づく譲渡と同様の扱いをして事業所得等とする規定であるといえる³⁷。

他方で、譲渡することなどまったく予定されていなかった資産、あるいはいずれ譲渡するかもしれないが、譲渡することが業務上の目的として予定されていない資産につい

³⁴ 岡 正晶「非課税となる損害賠償金の範囲」『税務事例研究』5 号、33 頁。

³⁵ 同上、33 頁。

³⁶ 所令 94 条（事業所得の収入金額とされる保険金等）

不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務を行なう居住者が受ける次に掲げるもので、その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは、これらの所得に係る収入金額とする。

一 当該業務に係るたな卸資産（第八十一条各号（譲渡所得の基因とされないたな卸資産に準ずる資産）に掲げる資産を含む。）、山林、工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式若しくはこれらに準ずるもの又は著作権（出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。）につき損失を受けたことにより取得する保険金、損害賠償金、見舞金その他これらに類するもの（山林につき法第五十一条第三項（山林損失の必要経費算入）の規定に該当する損失を受けたことにより取得するものについては、その損失の金額をこえる場合におけるそのこえる金額に相当する部分に限る。）

二 当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するもの

³⁷ 岡、前掲注 34、37 頁。

ては、その損失・滅失時に「当事者の意思に反して、強制的に」評価益が実現する。これは、仮にその事故がなかったならば課税されなかったはずの評価益であるから、生活用資産か、事業用資産かを問わず非課税所得とするのである³⁸。しかし、この点については、意思に反した評価益の実現であっても、実現主義による所得税制の下では、損害を受けた時点での時価に基づいて損害賠償を受けた場合にその全額を非課税とすることは、未実現のキャピタルゲイン部分をも非課税にすることになるから、その未実現の部分については譲渡所得課税をすべきであると考えられる³⁹。

この点、当初は当事者の意思に反した資産損害であっても、その後被害者がその資産損害を「追認等」して、その意思にもとづいて交換価値相当額の金員を「和解金等」として受領した場合には、事実認定の問題として、資産の譲渡による対価と認定される（譲渡所得として課税される）ことがあることに留意したい⁴⁰。この例として、大阪地裁昭和 41 年 8 月 8 日判決（マンション和解金事件）⁴¹や、福岡地裁昭和 44 年 12 月 26 日判決⁴²等が挙げられ、ライブドア和解金についても、当該事案に相当するのではないかと考えているため、以下若干の考察をする。

資産損害を「追認等」したことにあてはまるかについては、虚偽の公表後にライブドア株式を売却していることから、売却によって所有する資産に損害がでることを「追認」したといえることができると考えられる。そして、交換価値相当額ではないが、虚偽の公表による損失の補填としての和解金を実際に受け取っているから、この和解金は資産の譲渡による対価に当てはまると考えられる。また、上記マンション和解金事件判決が述べるように、和解金や賠償金の名前自体ではなく、その実質により非課税となる賠償金か否かを判定することから、ライブドア和解金もその実質から課税所得として考えることができるであろう。

第 3 節 受領した損害賠償金の所得区分と認識

（1）受領損害賠償金の認識

営業用資産の損失に係る損害賠償請求権（損害賠償未収入金）については、損害発生時点で損失と同時に発生するものであるから、実際に損害を被った時点で、その原因である損失と同時に損害賠償金として損益に反映させることが相当である⁴³。したがって、その損害発生時点において、「（借方）資産損失、（貸方）資産」という仕訳が前提となり、そして、その損害賠償金を受け取った時において、受け取った貨幣性資産が収益となる

³⁸ 岡、前掲注 34、37 頁。

³⁹ 同上、38 頁参照。

⁴⁰ 同上、49 頁参照。

⁴¹ 大阪地裁昭和 41 年 8 月 8 日判決、昭和 40 年（行ウ）第 61 号 LEX/DB【文献番号】21024130。

⁴² 福岡地裁昭和 44 年 12 月 26 日判決、昭和 43 年（行ウ）第 78 号 LEX/DB【文献番号】21032080。

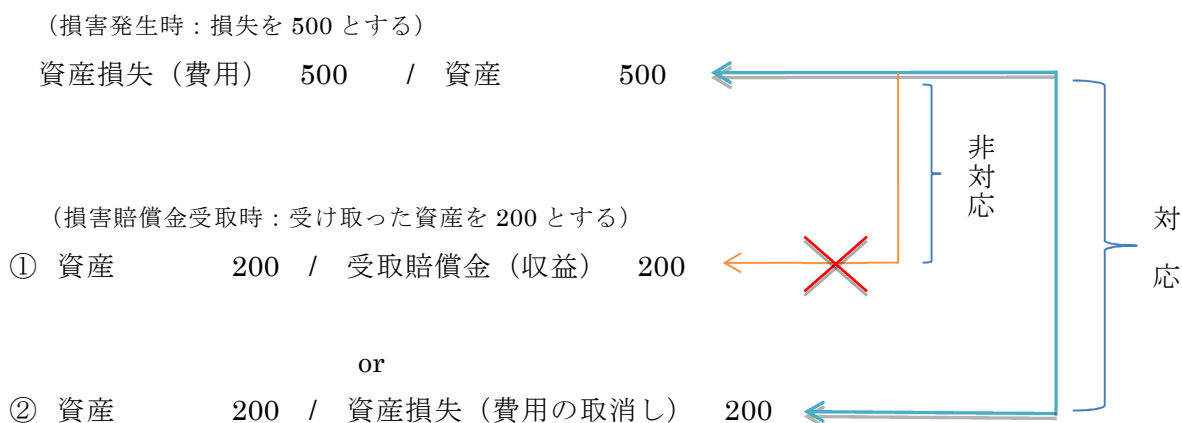
⁴³ 内川澄男「賠償金等に関する最近の傾向と税務上の基本的な考え方」『税経通信』第 67 巻第 14 号、102 頁。

のか、それとも、前提となった資産損失の控除額ととらえることができるのかが問題点として想起される。

この場合において、賠償金の確定に時間を要する場合があるが、税務上は、私法と同様に、その支払事実が確定した時点で収益として把握することを原則（ひもつき説）としながらも、損害賠償金を実際に受け取った時点で収益として計上すること（損益切離説）も認めている⁴⁴。つまり、損害賠償金をいつ受け取るかという現金收受時点を問題としない限り、損害賠償請求権の実現する範囲において資産が増加することは間違いないのであるから、その損害賠償請求権の確定をもって包括的所得概念における純資産の増加、つまり所得があることを観念し得る。

したがって、受け取った損害賠償金の取扱いについては、その収益の認識時点に関係なく所得であることには変わりはない。しかし、その所得は、当該資産損失と相当因果関係（民法 416 条類推適用）による対応があるか否かによって、下の【図表 2】に示した 2 つの性質（①消極的損害、②積極的損害）に分けられることになる。

【図表 2】 損害発生とそれに伴う損害賠償金の取扱い



まず、①消極的損害になる場合とは、資産損失との対応がみられない賠償金、つまり、収益性の損害賠償金となる場合である。例えば、店舗に自動車が突っ込み、その店舗の復旧期間中の休業補償、従業員の給与や、一時的に別店舗を借りるために支払う賃借料などの補填等が当てはまる。また、他にも債務不履行または不法行為に基づく損害賠償において、その損害賠償の対象となる事実がなければ得ることができなかったことを要件とする利益、すなわち、得べかりし利益も対象となる。

⁴⁴ この点、いわゆる日本総合物産事件（東京高裁昭和 54 年 10 月 30 日判決、昭和 52 年（行コ）第 10 号 LEX/DB【文献番号】21067410）では、「所得金額を計算するにあたり、同一原因により収益と損失が発生しその両者の額が互いに時を隔てることなく確定するような場合に（中略）、益金、損金のそれぞれの項目につき金額を明らかにして計上すべきものとしている制度本来の趣旨からすれば、収益及び損失はそれが同一原因によって生ずるものであつても、各個独立に確定すべきことを原則とし、従って、両者互い他方の確定を待たなければ当該事業年度における確定をさまたげるという関係に立つものではないと解するのが相当である。すなわち、当該収益、損失のそれぞれにつき当該事業年度中の有無が問われれば足りるのである。」と述べている。

次に、②積極的損害になる場合とは、資産損失に起因するものすべてが含まれる。このようにして考えることで、損失 \geq 損害賠償金である限りにおいて損失の補填であり⁴⁵、また、損害賠償金が損失を超える部分については差益と解する⁴⁶ことが導かれる。さらに、これらの考え方は、損害賠償金が損失の補填である限り所得を構成しないものとして、非課税規定を確認的規定と捉えることにより導出されるものであるといえる。

したがって、非課税規定である、所令 30 条、および所令 94 条に該当するものについても②の場合となるのであるが、この場合も、包括的所得概念により認識されることになる資産の増加分と対応した費用の控除分における所得につき、課税しないこととするのであるから別段問題はないし、所令 30 条柱書の括弧書および所令 94 条後半括弧書の内容を②が含んでいることから、それを裏付けることができるのである。

この点、ライブドア損害賠償金をどう捉えるかである。当該賠償金は、有価証券報告書虚偽記載という不法行為によるライブドア株式損失に起因して受け取ったものである。その損失額は、旧証券取引法 21 条 2 項を「虚偽記載等の事実の公表」がされた場合には、その虚偽記載等の市場価額への影響が排除されて虚偽記載等がなかったと仮定した場合の本来あるべき価額に回復すると考え、公表日前後 1 月間の平均額の差額を、有価証券取得時における取得価額と虚偽記載等がなかったと仮定した場合の取得時の想定価額（本来あるべき価額）の差額と推定する趣旨の規定と解して算定したものである。この「虚偽記載がなかったと仮定する」ということは、原状回復的な損害賠償（取得者が当該株式を取得するという決定をしなかった状態の金銭的価値による実現⁴⁷を目指すことと理解できる⁴⁸。

しかしながら、同じ不法行為による損害賠償金においても、一般の不法行為によってもたらされた損失の補填金としての性格をもつものと、今回のライブドア賠償金のような、原告らがライブドア株式の取得に実際要した金額のうち、不法行為である虚偽記載がなければ支払う必要のなかった取得時差額に相当する部分とを同じ不法行為によるものとして同列に扱ってよいのであろうかという疑問が想起される。確かに、不法行為に基づく損害賠償という点では同じことになるのであるが、実際には、それらが過去に資産が喪失したことについて原因と損害が直接的に対応しているような②積極的損害にお

⁴⁵ この点について、所令 30 条柱書の括弧書では、「損害賠償金であっても、必要経費に算入される金額を補てんするための金額が含まれている場合には、当該金額を控除した金額に限って非課税とする」と規定されている。

⁴⁶ この点については、所令 94 条 1 項 1 号後半括弧書に「損失を受けたことにより取得するものについてはその損失の金額を超える場合におけるその超える金額に相当する部分に限る」と規定されている。

⁴⁷ 未実現の時点での評価については、玉國教授が「神戸地裁判決は、虚偽記載の公表によって失われた株式価値を『資産の損失』として捉え、資産に加えられた損失の回復であることを理由に『収入金額に代わる性質』を持たないとする。株式が値上がりしても値下がりしても、保有している未実現の段階では課税上の評価を何ら受けず、実現行為を経て初めて課税評価の対象にされることを考えると、実現前に資産価値の減少を評価して損害賠償額を認定しようとする裁判所の態度には疑問の余地がある」と述べている（玉國文敏「損害賠償金課税の一側面」『税研』第 30 巻第 6 号、24 頁）。

⁴⁸ 潮見佳男「虚偽記載等による損害—不法行為損害賠償法の視点から」『商事法務』1907 号、15 頁。

ける損失補填と、過去に資産が喪失したという損害の事実はあるが、その事実がもたらされた原因とその損害が直接対応しているとはいえず、因果が不明であるような①消極的損害における損失補填とに2分されていることは、【図表2】で示したとおりである。

この点、ライブドア損害賠償金は、原告らがライブドア株式の取得に実際要した金額のうち、不法行為である虚偽記載がなければキャピタルゲインを得ることができた部分となる取得時差額に相当する部分であるから、得べかりし利益の要件を満たすと考えられ、①の消極的損害となるのが妥当であろう。また、取得時差額説は、取得時と損害発生時という、売却時を経ずに未実現のままでキャピタルゲイン・ロスを仮計算する損害賠償額の算定方法であるため、実際の売却時の損害との差分が発生することになり、その売却時については、売却資産の所有者の恣意性が発現するという問題を孕んでいるのであるが、受領損害賠償金が非課税所得となる限りにおいて、その問題が浮き彫りにならずに済んでいるだけである。換言すれば、受領損害賠償金が課税所得となる場合には問題が表出することになる。

(2) ライブドア損害賠償金事件へのあてはめ

以上の検討から、ライブドア損害賠償金事件が、【図表2】①の得べかりし利益を争ったものである限りにおいて、当該資産損失とは対応が見られないことになるのであるから、当該損害賠償金は非課税規定の対象とならないと考えられる。それは、前述した得べかりし利益に、不法行為に基づく損害賠償金が含まれていることから明白である。つまり、不法行為に基づく損害賠償金は、対応関係のある所得税法施行令30条1項2号の場合に限らず、対応関係のみられない場合と厳密に峻別する必要がある。

ここで、ライブドア賠償金事件の事例を取引に組み直し、仕訳を基に検討してみたい。

- ① 個人Xが、虚偽の報告に基づいて評価されていたとは知らず、A社株式を売買目的で株価900にて取得。
- ② 虚偽の報告が公表され、A社株式の株価が400まで下がった。
- ③ ①の株価が下がったことに基因して、A社株式の保有の意思をなくし、400で売却。
- ④ 虚偽の報告があったことにつき損害賠償請求訴訟が提起され、結果200の損害賠償金を受領することで和解が成立。
- ⑤ この和解金を③で発生した500の損失と過年度損益修正で相殺した。

まず、上記例の仕訳としては、以下のようなになる。

- | | | | | |
|--------------------|-----|---|----------|-----|
| ① A社株式 | 900 | / | 現金預金 | 900 |
| ② 株価が下がっただけなので仕訳なし | | | | |
| ③ 現金預金 | 400 | / | A社株式 | 900 |
| 有価証券売却損 | 500 | / | | |
| ④ 現金預金 | 200 | / | 受取損害賠償金 | 200 |
| ⑤ 受取損害賠償金 | 200 | / | 過年度損益修正益 | 200 |

ライブドア事件東京地裁判決⁴⁹が採用した取得時差額説によれば、不法行為による原状回復は、被害者が取得した株価 900 から売却時の株価 400 を控除して損害とみなし、株式を買わなかった状態まで回復させるのであるから、売却差額 500 を賠償することになる⁵⁰。

そして、受け取った和解金 200 は、損害の補填として受け取った損害賠償金であり、非課税でなければ所得区分として一時所得となる（所基通 34-1）。そうすると、一時所得である以上、過年度との損益通算は不可能であるから、個人所得税においては損益分離説を採用せざるを得ないことになる。この点について吉良教授は、「売上原価等の損金計上については費用収益対応の原則が働くが、費用外損失の損金計上については、この原則は働かず、したがって損害賠償債権や不当利得返還請求権との見合いを考える必要なく、費用外損失が発生すればその時点で損金に計上し、一方、損害賠償債権や不当利得返還請求が発生すれば、その時点で益金に計上すればよいのであって、その両者を同一事業年度に計上しなければならないとする法的根拠はない」⁵¹と述べている。この見解は、現実には資産の減少が生じているのであるから既に損失の発生を認識しており、当該賠償請求権が回収不能であるか否かが判明するまで損失が確定しないのは現実的ではないとするものであり、以下で述べるような、費用収益対応の原則が働かない（発生主義が働かない）一時所得における損害賠償請求権の計上時期について大変有益な考え方であるといえる。

（3）損害賠償請求権の所得区分

受領損害賠償金については一時所得の例示（所基通 34-1）があり、また、下で述べるように一時所得の 2 要件（非対価性、非継続性）を満たしているが、損害賠償金の未収入債権となる損害賠償請求権についてはどうであろうか。ここで、一時所得の意義に立ち返り、「（一時所得を定める）所法 34 条 1 項における『非対価性』とは、投下資本としての対価の発生が不明瞭なものを指しており、さらに、一時所得には『非継続性』要件もあることから、一時所得の算定につき発生主義は否定され、現金主義による収入と支出の差額のみが一時所得の課税所得算定のベースとなっていると解される。また、一時所得は、一回性の取引による所得であり、その積み重ねが一年間という期間での『一回性の所得計算の集合体』となり、他方で、一時所得の計算につき、必要経費という文言が使われていないのは、その計算が完全な現金主義によって行われており、現金収入とそれに起因する現金支出（支出を伴わないものも含む）という関係に限定されているからである」⁵²ことから理解すると、仮に、損害賠償請求権を一時所得である損害賠償

⁴⁹ 東京地裁平成 21 年 5 月 21 日判決、平成 18 年（わ）第 11635 号他 LEX/DB【文献番号】25450890。

⁵⁰ 損害発生時点において、（借方）資産損失、（貸方）資産という仕訳が前提であることの証左である。

⁵¹ 吉良 実「詐欺等の犯罪による被害損失の損金算入」『シュトイエル』186 号、20 頁。

⁵² 拙稿「一時所得への所得区分における法的・会計的側面からの検討」『熊本学園大学会計専門職紀要』第 5 号、53-54 頁。

金と対応した投下資本を損害とみなせば、一時所得の 2 要件を満たすであろうか。

損害賠償請求権と損害とについては、損害賠償請求権は損害に因果関係があり、また、税務上は、私法と同様に権利確定主義から損害賠償請求権が確定した時点で収益として把握することを原則としていることから対価性が見出されるため、損害賠償請求権自体は一時所得の区分からは外れることになり、損害に因果関係のある所得区分が適応されることになる（例えば事業上の損害であれば事業所得）が、損害賠償請求権が確定した後の現実に受領する現金である損害賠償金については、損害の対価となる損害賠償請求権がすべて貸倒れる可能性があることから対価の回収可能性において不確実性を伴うため、必ずしも対価性があるとはいえない（現金主義の採用）。したがって、非対価性は満たしているといえる。また、非継続性については、そもそも判決や和解は同じものが 2 つとない一回性のものである。したがって、損害賠償請求権は、非継続性は満たすが非対価性を満たさないため、一時所得には該当しないが、損害賠償請求権が確定した後に受領する損害賠償金は、原則として一時所得となり、その中で原状回復に相当する部分を非課税とすることが導かれるのである。

以上を踏まえて、事例の仕訳を振り返ると、仕訳③の損失と仕訳④の損害賠償金は、通常因果関係があることになる。【図表 1】で示したように、③での損失以内で受領した賠償金が非課税となるが、損失 500 に対して受領した賠償金は 200 であったため、非課税となり得る賠償金であることには間違いない。しかし、これを取得費の補填でないとすると、③の取得費における損失と、④の受領損害賠償金は因果関係を持たないことになる。そうであるならば、第 6 章で検討したように、これは相当因果関係に基づく費用収益対応関係である個別対応とは異なり、期間対応に基づく総体対応とならざるを得ないが、そもそも受領損害賠償金は、所得区分として事業所得ではないため、総体対応の費用収益対応関係は採用できないことになる。

この点、ライブドア損害賠償金事件判決も、取得費と損害賠償金を切り離して考えているが、不法行為による損害賠償（民法 709 条）の判例通説である、相当因果関係が必要であるという考え方からも、当該事案は因果関係を維持できる両建て処理が望ましいと考えられる。

（4）譲渡所得の取得費と直接対応の必要経費

ライブドア損害賠償金事件で判決を左右することになった所令 30 条柱書の括弧書の意義は、「必要経費に算入する部分」を除外することで 2 重控除を防ぐことにあることはこれまで繰り返し述べてきたが、しかし、譲渡所得のように、その条文につき、「必要経費」の文言を持たないことについてどのように考えるべきであろうか。

譲渡所得の条文には、「当該所得の基¹因とな²った資産の取得費及びその資産の譲渡に要した費用を控除する」とあり、結局は所得との因果が明確な経費を控除するものであるから、所法 37 条における「所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を

得るため直接に要した費用の額」と同等程度の直接費用性を満たすものと一応は考えられる。したがって、譲渡所得にかかる取得費の実質は、他の必要経費と同視し得る⁵³。

必要経費が投下資本の回収に伴う経費、つまり費用と収益との対応が図られているかという点についても、取得費を支出しなければ収益たるキャピタルゲインを得るための資産を取得できないという因果関係がある。しかし、資産を取得したことと、取得費を上回る収益を得られるか否かについての明確な因果関係はない。したがって、資産を取得することと、取得した資産のキャピタルゲイン・ロスについては別個の事象として捉えなくてはならないことになる。

キャピタルゲインが出た場合における取得費の控除については当然であるが、以下ではキャピタルロスが出た場合における取得費の控除について若干の検討をする。キャピタルロスが出た場合とは、資産の含み損を現実化させた時点で、資産の取得に係った費用よりも得られる資産が少ない場合をいい、一般的に次の仕訳で表わされる。

資産売却損 200 / 譲渡用資産 500

貨幣性資産 300 /

また、キャピタルゲインが出る場合の仕訳は以下で表わされる。

貨幣性資産 800 / 譲渡用資産 500

/ 資産売却益 300

つまり、上記仕訳はキャピタルゲイン・ロスが資産の購入価額である取得費との差額でしかないことを表すことになり、したがって、取得費がゲインかロスかの基準となっていることを示している。この点、例えば 100 で仕入れた棚卸資産をある時は 50 で売り、またある時は 200 で売ったこととの差異はどこにあるのだろうか。この例においても仕入額 100 を基準として 50 の損失もしくは 100 の利得を得たと認識しているだけである。仕入は事業経費であり、かつ、収益と直接対応する必要経費であるが、この場合の所得計算と、譲渡所得における所得計算とは、直接対応という点で同様に考えて良いと思われる。このように、譲渡所得の取得費が必要経費と同視し得るのであれば、譲渡所得にかかる損失補填であっても、所令 30 条柱書括弧書のように必要経費の補填として損害賠償金を所得に計上し、両建て処理によって 2 重控除を避けることこそが、包括的所得概念の観点からも望ましいと考える。

結びに代えて－ライブドア損害賠償金事件を振り返って－

ライブドア損害賠償金事件のような資産損失による損害賠償金は、まず、一時所得として区分された後、所法 9 条 17 項によって原則非課税所得となる。しかし、例外的に課税所得となる規定（所令 30 条等）があるため、課税・非課税の判定上は明確な規定

⁵³ アメリカ内国歳入法典（IRC）§ 162（事業活動から生じた費用または損失の控除）と § 212（主に投資活動から生じた費用または損失の控除）においても“ordinary and necessary”によって同様に費用の範囲を規定していることから、これらを同視していることが窺える。

からの文理解釈とすべきである。この課税・非課税の判定上における、資産損害以外を含めた上でのまとめとしての表を、章末【図表 3】に示している。

また、不法行為等の突発的な事故により換価された資産について売却益が出る場合には、全て非課税としてしまうと、実現したはずのキャピタルゲイン部分が課税されないままとなるため、この点は課税すべきである。また、同様の問題は、被災時の時価で被災資産を評価した場合における雑損控除においても指摘されている⁵⁴が、この点、雑損控除は、所得計算の理論的な要請に基づくものではなく、災害等の事由に拠る納税者の担税力の減少を考慮した税負担軽減のための控除であること⁵⁵、また、納税者の意思によらない損失であることから恣意的な損出しとは区別されることによって、包括的所得概念からの検討は行われていない。しかし、昨年の税制改正により、被災資産における時価評価の強制がなくなり、取得価額との選択が可能になったことによって、被災者には、控除額における有利選択の場面が創出されることになったともいえる。

さらに、売却損失が出た場合でも、取得費に係る損害賠償金については、取得費と切り離されることで原因と結果の辻褄が合わなくなることから、相当因果関係が必要であるという考え方に立てば、非課税所得とするのは不適當であり、課税所得として両建て処理することが望ましいということになる。

他方で、課税所得算定の段階においては、税務上、損害賠償請求権についてひも付き説と損益切離説の両方を認めていることから、いつ受領したかという収益認識時点を問題としない限り、損害賠償請求権によって実現する範囲での資産の増加が観念されるため、その損害賠償請求権の確定をもって包括的所得概念における資産の増加、つまり所得があることを観念し得る。したがって、受領した損害賠償金の取り扱いについては、その収益の認識時点に関係なく所得であることには変わりはないといえる。

また、投下資本の回収に伴う経費として、資産の取得費が必要経費と同様に費用と収益との対応が図られているかという点についても、資産の購入価額となる取得費を支出しなければ、収益たるキャピタルゲインを得るための資産を取得できないという直接的因果関係があるが、資産を取得したことと、取得費を上回る収益を得られるか否かについての明確な因果関係はない。したがって、これらは必要条件の関係であり、ライブドア損害賠償金に限らず、資産を取得することと、取得資産のキャピタルゲイン・ロスとは別個の事象として捉えなくてはならないことに留意したい。例えば、キャピタルゲインがあった時のみ取得費を控除し、取得費に満たない場合にはキャピタルロスを認識しないというような差別的な取扱い⁵⁶は、取得費はあくまで譲渡資産のゲイン・ロスを判定する基準であるという考え方からはナンセンスである。

しかしながら、それらを別個の事象として捉えれば、このような差別的取扱いにも一定の理解ができる。そしてそれは、恣意的な損出しに一定の効果があることが認められ

⁵⁴ 佐藤、前掲注 23、48 頁。

⁵⁵ 岡村、前掲注 26、54 頁。

⁵⁶ 所得税法 59 条 2 項は、みなし譲渡損失を認識しない規定となっている。

る⁵⁷のであり、その実質は、同族関係者における租税回避のための個別的否認規定として存在すると考えられる。資産損失に限らず、資産の譲渡に関する問題には、包括的所得概念による理論的な原則と、それに対する政策的な例外とが少なからず存在するが、特に資産損失では、納税者が恣意的に損失の実現する時機を選択することができることを忘れてはならない。

⁵⁷ 中里 実「みなし譲渡と時価主義」『日税研論集』第 50 巻、115 頁。

【図表3】損害賠償金等の課税、非課税判定

取得原因		課税・非課税	具体例
債務不履行により受ける損害賠償金等（不法行為によるものではない）		課税	違約金、遅延利息（所法34（所基通34-1））
身体の障害又は心身に加えられた損害につき受ける損害賠償金等	給与又は収益の補償	非課税	給与所得者が加害者から受ける給与の補償料、事業所得者が加害者から受ける収益の補償料（所令94④一）
	慰謝料その他精神的補償料等	非課税	示談金、慰謝料（所令94④一）
	見舞金	非課税	いわゆる災害見舞金で相当なもの。ただし役務の対価たる性質を有するものを除く（所令80③三）
資産の損害につき受ける損害賠償金等	棚卸資産など収入金額に代わる性質を有するもの	課税	棚卸資産の火災保険金、特許権の侵害による補償金（所令94④一）
	収益の補償	課税	復旧期間中の休業補償金（所令94④二）
		課税	収用等による漁業権、水利権等が消滅することによって受けるもの（所令95）
		課税	不法行為・債務不履行がなければ被害者・債権者が本来取得し得たはずの財産上の利益の喪失、いわゆる「得べかりし利益」（大阪地裁昭和41年8月8日判決（税務訴訟資料45号134頁））
	資産自体の損害の補償 店舗、車両などの事業用固定資産	課税	従業員の給料、一時借店舗の賃借料その他通常の維持管理費用などを補てんするもの。「必要経費に算入される金額を補てんするため」に受ける損害賠償金等」（所令30括弧書）
		非課税	店舗の損害により受ける損害賠償金。ただし必要経費に算入される金額を補てんするものを除く（所令30括弧書以外）
	見舞金	非課税	いわゆる災害見舞金。ただし収入金額に代わる性質を有するものを除く（所令94④一、二）

結 章

まず、本論文の構成としての説明であるが、第一部を所得計算上における所得控除の意義と沿革の研究、また、第二部を所得計算上における必要経費と別段の定め的位置付けの研究として、それぞれ包括的所得概念と、個人の消費活動を意識してまとめた。個人所得税は、個人の所得稼得能力の算定のみならず、その担税力に則した課税を行なうものである。したがって、投下資本回収余剰計算としての所得稼得能力の算定段階にはない、個人の事情を反映した担税力の算定を所得控除が担うため、そこにはある程度の人権思想からの影響や個人の消費場面の影響を受けることになるのは必然だったと考えられる。

そのため、第一部での研究では、所得控除の目的の多様さは、所得概念や人権思想の発展の結果として生み出されたものではないかという問題提起から、その多様な目的に隠れてしまっている所得控除の本来的な機能を、所得概念の発達および人権思想の発展の両方の背景から見出すことにした。そして、それを踏まえて、包括的所得概念下における所得控除のあり方について考察をし、個人の消費活動と対応した所得控除として整理した。

具体的には、第 1 章で、所得控除の発展段階を、消費型所得概念から制限的所得概念への変遷とともに整理した。次に、第 2 章で、基礎的人的控除とその他の控除として分類し、基礎的人的控除を人権思想の発展と結びつけて整理した。これらの整理の結果、次のことが分かった。

個人所得の主観的な処分場面である「消費」を念頭に置いた上で所得を担税力として把握する際に、「徴税上の便宜」のため所得控除を免税点とほぼ同義に扱っていたことをわが国の戦前所得税法において確認できた。これは、欽定憲法下での臣民に対する課税行政が、賦課徴収制度によりなされていたという制度上の背景があるためであった。

また、所得税が国庫歳入に対して占める割合を増していく中で、民主主義思想の発達に伴って経済的・社会的弱者への配慮を行なう必要に迫られた。それとともに、課税ベースが広がった事により増大した徴税コストを下げるため、課税対象と同時に控除対象を拡大し、結果的に免税点以下となる納税者の増加を企図したためであった。

戦前所得税法における所得控除とは、広義における免税点であり、「控除査定」として各納税義務者の担税力に応じた免税点の加算修正部分として捉えられるものであった。

さらに、戦後わが国の所得税法に採用された、包括的所得概念下における各種所得控除の定義は、法規において措置されるが、その各種所得控除を受けることは、申告納税制度による限り、個人の主観的自由に基づくものとなるため、その意味でも担税力の算定には個人の自由の下に広く個人の事情を反映させているといえる。したがって、包括的所得概念における所得控除は「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階における控除」として定義され、所得控除は、所得概念と担税力の算定について係わるだけでなく、人権思想と所得概念の両方の発達と変遷にともなって、所得控除の種

類の増加が見られ、求められる機能も、主に、課税する側が課税最低限を定めて、最小徴税費原則を充足するためというものから、納税者に租税政策や社会政策上の恩恵を付与するためのものとして発展していったといえる。

この研究を踏まえて、基礎的人的控除について深く検討するため、第3章と第4章では「生計を一にする」という、個人単位課税に世帯単位を持ち込む文言について、租税制度の面からと課税単位からという2つの視点からの検討を行った。その結果、基礎的人的控除の背景には、一個人だけでなくその家族世帯やその消費までもが含まれることが理解できた。その上で、個人単位課税の原則において基礎的人的控除は、その納税者個人の担税力の減殺要因として位置づけられており、また、「生計を一にする」範囲で主観による扶養控除の付け替えが可能という意味で、若干の自由をもった課税最低限として機能していると理解できる。これから一步進んで、個人だけでなく世帯を顧みた上での課税最低限という考え方は、少なくとも既に明治32年の所得税法改正時から検討されており、その後の税制改正において追加的に各種所得控除制度を生み出す根源でもあった。つまり、「課税最低限」を「最小生活費」とするのは、明治32年当時採用されていた世帯単位課税からは必然的な要請であったことが分かった。

また、消費活動中に生起する損失についても、所得控除における担税力の調整機能の一場面として扱われるのではないのかという推論の下で考察を行った。具体的には、第5章で、家事費と必要経費として表される、消費活動と事業活動との峻別において、所得控除である雑損控除制度を保有資産の区分の視点でまとめることで、資産損失制度との関係、つまり、所得控除となる損失と、必要経費となる損失との関係を論じた。包括的所得概念の観点からは、資産損失を所得と対応させた上で、その減少要因が消費活動にあるのか、それとも所得獲得活動にあるのかを判断し、損失を負担させる活動を定め、所得獲得活動であれば資産損失、そうでなければ、消費活動上の損失として雑損控除の対象となり担税力の減少が認識されると解される。

また、そのように考えれば、所得控除は、稼得した所得の処分段階である消費活動上において、担税力の減少要因（客観的にその支出が通常ではないと認められるものを含む）を認識し、それを調整するものとして整理されるため、所得控除を「通常ではないが必要な個人的支出」とし、「通常かつ必要」を要件とする必要経費との対比として定義されていることとも整合する。このように所得控除は、個人消費と必ず対応して定義されるため、包括的所得概念下においては、消費によって必要経費と所得控除が連結されることが分かる。したがって、本章は、第一部での検討と第二部での検討への橋渡しとなる章となったといえる。

次に、第二部においては、個人所得税における必要経費とその別段の定めを取り上げ、個人の消費活動を家事費とし、所得獲得活動に係る経費である必要経費と区別した上で、その峻別の要件ともなる必要経費の計上要件について、第6章で沿革を踏まえて整理した。

具体的には、まず、企業会計上の費用収益対応の原則が、所得税法上ではどのように表

現されているのかを、政府税制調査会による昭和 38 年の「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」において再確認した。その結果として、企業会計上の費用収益対応原則は、総体対応として表現されるが、所得税法独自の相当因果関係からの対応として個別対応もあることが分かった。この個別対応は主に、一時所得や譲渡所得で用いられ、現金主義による費用収益対応と類似すると考えられた。また、その結果、個人所得税の場合、消費と必要経費という二分割ではなく、消費とそれ以外という二分割の方が正しいと考えられた。

なぜなら、例えば競馬の馬券においては、外れ馬券は消費として扱われるが、当選した馬券は、一時所得として所得計算に加算される一方で、その所得を得るための支出（当選馬券の購入費）は控除されるからである。つまり、消費として控除されたものが、所得の稼得に貢献した場合は、稼得した所得区分に振替えられて控除されることを確認できた。

次に、第 7 章では必要経費の計上要件について、アメリカ判例法との比較を用いて検討し、その結果として、必要経費の計上要件は、経費としての必要性を判定するものであり、その必要性の範囲を制限するフィルターとして、通常性、客観性、相当性（arm's length の視点）、合理性、事業関連性があると考えられた。また、このように考えることで、所得税法における必要経費を定める所得税法 37 条 1 項が、通則的規定としての意味をもつことになり、課税要件法定主義および課税要件明確主義のどちらも満たすことができることになる。

他方で、アメリカ判例法における「通常かつ必要」要件についても「通常」かつ「必要」だけを要件として、必要経費を検討しているわけではなく、通常性や必要性および合理性等を事案によって使い分け、あるいは同等の意味として用いていることも分かった。

また、必要経費である支払給与における相当性（arm's length の視点）の観点から、第 8 章と第 9 章において、「別段の定め」である所得税法 56 条を用いて検討を行った。所得税法 56 条は、従来、「生計を一」にしていれば、その生計を主宰している納税者から支払われた給与は、生計主宰者の故意による所得分散を防ぐため、一律に必要経費不算入とする規定であった。しかし、この従来の取扱いについて、立法による解決を待たずとも、文理解釈の面から、生計主宰者から独立していることが arm's length の視点から判定されれば、同条の適用外となり、必要経費算入への道が開けるとした。さらに、この視点からは、同条が適用され得ないとして、タックス・シェルターとなるとされていた家族間パートナーシップにおいても、同条の適用場面があることになるという副次的なメリットを発見した。

最後に、第 10 章では、所得税法に特徴的である資産損失を取り上げて、何ゆえ始めから必要経費として控除されず、あえて「別段の定め」として必要経費に算入されることになったのかについて沿革から検討し、包括的所得概念からの影響を観察した。包括的所得概念において、事業用資産の損失が必要経費として控除される理由は、その損失が所得の減少をもたらすものであるからという包括的所得概念に立脚した通説の説明に加えて、担税力調整の役割を所得控除へと分担したからという理由もあることが導かれる。これは、所得控除が「所得税額計算の基本構造における納税義務者の主観的担税力の算定の段階にお

ける控除」として定義されることも整合的であり、資産損失において消費活動との完全な遮断を行う上でも有益な考え方であろう。

したがって、同じ消費からのアプローチとして、所得控除に消費活動上の損失のみを負担させることになり、その結果として、資産損失は、事業活動上の損失のみを対象とすることによって、家事費との峻別が重要となる必要経費への算入を許されることになったとも考えられるのである。現行所得税法上、損失は必要経費の「別段の定め」として別に定義されているが、このことを疑問視する論者も多い。しかし、所得に貢献しないものを消費と定義づけるならば、同様に所得に貢献しない損失は、一旦は消費とならざるを得ず、「別段の定め」をもって必要経費に算入されることになる。このように考えることで、損失が必要経費の通則的規定に含まれないことへの理由になると考えられるのである。

また、不法行為等の突発的な事故により換価された資産について売却益が出る場合には、全て非課税としてしまうと、実現したはずのキャピタルゲイン部分が課税されないままとなるため、この点は課税すべきである。雑損控除においても同様の問題が勘案されるが、雑損控除では、平成26年度税制改正により、被災資産における時価評価の強制がなくなり、取得価額との選択が可能になったことによって、被災者には、控除額における有利選択の場面が創出されることになった。

さらに、売却損失が出た場合でも、取得費に係る損害賠償金については、取得費と切り離されることで原因と結果の辻褄が合わなくなることから、相当因果関係が必要であるという考え方に立てば、非課税所得とするのは不適當であり、課税所得として両建て処理することが望ましいということになる。

以上の研究による主な後学への貢献としては、①所得控除は、個人の自由の発現として、個人単位課税および民主主義に合致する。②所得控除は、個人の消費と対応して、担税力の調整機能を持つ。③所得控除の一つである基礎的人的控除の中でも、基礎控除のみが生存権からの要請として当てはまり、他の控除は、個人の自由の発現における主観的担税力の調整としての加算修正部分となる。④資産損失の必要経費控除は、所得控除に消費活動上の損失を負担させることで許される。⑤所得に貢献しないものを消費と定義づけるならば、同様に所得に貢献しない損失は、一旦は消費とならざるを得ず、別段の定めをもって必要経費に算入されることの証左となる。⑥必要経費の計上要件は、経費としての必要性を判定するものであり、その必要性の範囲を制限するフィルターとして、通常性、客観性、相当性（arm's length の視点）、合理性、事業関連性がある。⑦所得税法56条は、文理解釈の面から、生計主宰者から独立していることが arm's length の視点から判定されれば、同条の適用外となる。⑧arm's length の視点からは同条が適用され得ないとして、タックス・シェルターの一つとしてある家族パートナーシップにおいても、同条の適用場面があることになるという副次的なメリットが産まれる等の新たな発見が挙げられる。

これらの知見から、「序章」における【章末図】は、理論的に正しいことが証明されたと見える。【章末図】は、所得概念と消費を結びつけることから始まっており、消費（家事費）

を通じて、必要経費と所得概念をも結びつけることに至ったと考えている。それも、上記の④と⑤の発見によって、必要経費と消費および、必要経費と所得控除とのそれぞれの区分を役割上の分担として整理することができたからである。

したがって、この所得税法固有の論点についての研究は、一応の決着をみたといえる。また、同時に「序章」の【章末図】に示した包括的所得概念下における所得計算は、所得税法という制度下で行われることで、概念のみならず法的な担保も得ることになる。つまり、所得税法においては、法人税法における公正処理基準のような明文規定はなくとも、税務上の所得計算と、会計による費用収益対応原則および、発生主義や実現主義等によってなされた投下資本回収余剰計算とが一致するという法的担保を得ていることの証明が、ここになされたといえるのである。

しかしながら、残された課題として、必要経費と消費と所得控除の共通の論点である寄附金がある。寄附金とは、「金銭その他資産の贈与又は経済的な利益の供与のうち、事業の遂行に直接関係のあるもの以外のもの、すなわち、事業の遂行に直接関係ないもの及び事業の遂行との関係が明らかでないものと解され」る（公表裁決事例 No.32-245 頁）が、現行所得税法では、所得控除として寄附金控除を設定していることに鑑みると、消費と捉えているようではある。しかし、個人の寄附金は、消費と捉えられる一方で、稼得した所得の出資もしくは移転とも考えられる。そして、出資の場合はともかく、その移転について何かしらの効用を見出すのであれば、対価としての性質をも帯びてくる。その場合には必要経費への算入を考慮しなくてはならない。このように、個人の寄附金は、一概には捕捉できないものであるため、本論文では検討の対象外としているが、いずれは、包括的所得概念下において、寄附金をどのように捉えるべきかについての研究を行う必要があると考えている。

残された寄附金への研究をもって、包括的所得概念下における個人所得税法上の所得控除と必要経費の研究がより精緻化されることを期待し、本論文の結びとする。

参考文献

参考図書

1. 青山道夫『改訂家族法論Ⅰ』（法律文化社、1971年）。
2. ———編『注釈民法(20)親族(1)』（有斐閣、1983年）。
3. ———・有地 亨『新版注釈民法(21)』（有斐閣、1989年）。
4. 有地 亨『新家族法の判決・審判案内』（弘文堂、1995年）。
5. 安藤英義『簿記会計の研究』（中央経済社、2001年）。
6. 飯野利夫『財務会計論〔三訂版〕』（同文館、1993年）。
7. 池本征男『所得税法一理論と計算―[5訂版]』（税務経理協会、2009年）。
8. 石川準吉『国家総動員史』資料編第4（国家総動員史刊行会、1976年）。
9. 泉 久雄ほか『民法講義8相続』（有斐閣、1978年）。
10. ———『家族法の研究』（有斐閣、1999年）。
11. ———『家族法読本』（有斐閣、2005年）。
12. 泉美之松『税についての基礎知識〔九訂版〕』（税務経理協会、1983年）。
13. 市岡正一『所得税法同細則註解』（弘學館蔵、1887年）。
14. 伊藤公哉『アメリカ連邦税法第5版』（中央経済社、2013年）。
15. 井藤半彌『新版租税原則学説の原則と生成』（千倉書房、1969年）。
16. 井上一郎『租税行政史』（中央経済社、1980年）。
17. 井原 宏『企業の国際化と国際ジョイントベンチャー』（商事法務、1994年）。
18. 今村長善『所得税法詳解』（大倉孫兵衛発兌、1887年）。
19. 植松守雄編『注解所得税法〔4訂版〕』（大蔵財務協会、2005年）。
20. ———編『注解所得税法 五訂版』（大蔵財務協会、2011年）。
21. 占部裕典『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』（信山社、2002年）。
22. 大蔵省『所得税法施行上取扱方心得』（大蔵省、1899年）。
23. 大蔵省編纂『明治大正財政史』第6巻（経済往来社、1958年）。
24. 大蔵省財政史室編『昭和財政史-終戦から講話まで-第7巻租税（1）』（東洋経済新報社、1977年）。
25. 大蔵省百年史編集室編『大蔵省百年史』上巻（大蔵財務協会、1969年）。
26. 大蔵省百年史編集室編『大蔵省百年史』下巻（大蔵財務協会、1969年）。
27. 大島隆夫・西野襄一『所得税法の考え方・読み方〔第2版〕』（税務経理協会、1988年）。
28. 太田武男『判例・学説家族法〔増補版〕』（有斐閣、1991年）。
29. 岡村忠生『所得税法講義』（成文堂、2007年）。
30. 岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介『ベーシック税法〔第5版〕』（有斐閣、2010年）。
31. 小川郷太郎「第二報告」『社会政策より観たる税制問題〔復刻版〕』（御茶の水書房、1977年）。

32. 加藤一郎編『岩波講座現代法 8』(岩波書店、1966 年)。
33. 金子 弘『租税法〔第 14 版〕』(弘文堂、2009 年)。
34. ———『租税法〔第 20 版〕』(弘文堂、2015 年)。
35. ———『所得課税の研究』(有斐閣、1991 年)。
36. ———『所得概念の研究』(有斐閣、1995 年)。
37. ———『所得税の理論と課題〔第 2 巻〕』(税務経理協会、1999 年)。
38. ———編『法律学小辞典[第 4 版補訂版]』(有斐閣、2008 年)。
39. ———編著『所得控除の研究』『日税研論集』vol.52 (日本税務研究センター、2013 年)。
40. ———ほか『ケースブック租税法〔第 4 版〕』(有斐閣、2013 年)。
41. 上林敬次郎『所得税法講義』(松江税務調査會、1901 年)。
42. 北野弘久『税法学の基本問題』(成文堂、1972 年)。
43. ———『税法学原論〔第四版〕』(青林書院、2000 年)。
44. 木村弘之亮『租税法』(税務経理協会、2002 年)。
45. 国税庁直税部所得税課『所得税の法令と取扱通達』(大蔵財務協会、1946 年)。
46. 国税庁編〔第 133 回〕国税庁統計年報書<平成 19 年度版> (大蔵財務協会、2009 年)。
47. 佐藤英明『スタンダード所得税法〔補正版 2〕』(弘文堂、2011 年)。
48. 澤田壽夫・柏木昇・森下哲朗『国際的な企業戦略とジョイントベンチャー』(商事法務、2005 年)。
49. 汐見三郎『各國所得税制論』(有斐閣、1934 年)。
50. 潮見佳男『基本講義 債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得』(新世社、2005 年)。
51. ———『不法行為法〔第 2 版〕』(信山社出版、2009 年)。
52. 島津一郎・久貴忠彦編『新・判例コンメンタール民法(11)親族(2)』(三省堂、1994 年)。
53. George. Peter. Murdock 著・内藤莞爾訳『社会構造—核家族の社会人類学』(新泉社、1978 年)。
54. シャウプ使節団『日本税制報告書』第 1 巻 (General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers、1949)。
55. 末川 博『契約法下(各論)』(岩波書店、1975 年)。
56. 末永英男『税務会計研究の基礎』(九州大学出版会、1994 年)。
57. ———編著『租税特別措置の総合分析』(中央経済社、2012 年)。
58. 全国婦人税理士連盟『配偶者控除なんかいない!?!』(日本評論社、1994 年)。
59. 関口健一郎『現行所得税法要義』(厳松堂書店、1911 年)。
60. 武田隆二『所得会計の理論』(同文館、1970 年)。
61. 武本宗重郎『実務参考 所得税法詳解』(帝國税務調査会、1921 年)。
62. 田中勝次郎『所得税法精義』(厳松堂書店、1930 年)。
63. 田中二郎『租税法 (新版)』(有斐閣、1981 年)。
64. 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 3 版〕』(弘文堂、2012 年)。
65. 忠 佐市『租税法の基本原理解』(大蔵財務協会、1979 年)。
66. 辻山栄子『所得概念と会計測定』(森山書店、1991 年)。

67. 東京国税局所得税課長編『所得税質疑応答集』(大蔵財務協会、1998年)。
68. 中川善之助『日本親族法』(日本評論社、1942年)。
69. —————・泉久雄『相続法〔新版〕』(有斐閣、1974年)。
70. 鍋島成善『實際手續 日本所得税法註釈』(須原鉄二、1887年)。
71. 初宿正典・辻村みよ子『新解説世界憲法集〔第2版〕』。
72. 林 仲宣『税社会学 第1版』(税務経理協会、2003年)。
73. 人見康子・木村弘之亮『家族と税制〔租税法研究双書4〕』(弘文堂、1998年)。
74. 平田敬一郎・忠 佐市・泉美之松編『昭和税制の回顧と展望』〈上巻〉(大蔵財務協会、1979年)。
75. 藤田 晴『財政政策の理論』(勁草書房、1966年)。
76. —————『所得税の基礎理論』(中央経済社、1992年)。
77. 増井良啓『租税法入門』(有斐閣、2014年)。
78. 松尾 弘・益子良一『新訂民法と税法の接点』(ぎょうせい、2007年)。
79. 松沢 智『租税法の基本原則〔第16版〕』(中央経済社、1993年)。
80. 三木義一『現代税法と人権』(勁草書房、1992年)。
81. —————『日本の税金』(岩波新書、2003年)。
82. —————・田中治・占部裕典『判例分析ファイルⅠ第2版 所得税編』(税務経理協会、2009年)。
83. 水野忠恒『所得税の制度と理論—「租税法と私法」論の再検討—』(有斐閣、2006年)。
84. —————『租税法〔第5版〕』(有斐閣、2013年)。
85. 宮本憲一・鶴田廣巳編著『所得課税の理論と思想』(税務経理協会、2002年)。
86. 山岡洋一『国富論—上』(日本経済新聞社、2007年)。
87. —————『国富論—下』(日本経済新聞社、2007年)。
88. 山本守之『租税法要論 3訂版』(税務経理協会、1998年)。
89. —————『租税法の基礎理論 新版』(税務経理協会、2008年)。
90. —————・守之会『検証税法上の不確定概念』(日本税理士会連合会、2000年)。
91. —————・守之会『〔新版〕検証納税者勝訴の判決』(税務経理協会、2010年)。
92. 雪岡重喜『調査資料 所得税・法人税制度史草稿』(大蔵省主税局調査課、1955年)。
93. 吉岡健次・兼村高文・江川雅司『シャウプ勧告の研究』(時潮社、1984年)。
94. 吉国一郎ほか『法令用語辞典〔第9版〕』(学陽書房、2009年)。
95. 我妻 栄『親族法』(有斐閣、1961年)。
96. —————『新版新法律学辞典』(有斐閣、1967年)。
97. 和田八束『現代租税論』(日本評論社、1970年)。
98. 渡辺喜久造『税の理論と実際—理論編—』(日本経済新聞社、1959年)。
99. 渡辺善蔵『所得税法講義全第3版』(東京財務協会、1921年)。
100. 和辻哲郎『倫理学中巻』(岩波書店、1942年)。

参考論文

1. 有地 亨「現代家族をめぐる社会的状況」『法政研究』第 36 巻第 2-6 号。
2. 安藤元久「資産合算制度に関する一考察」『税大論叢』第 3 号。
3. 池田浩太郎「ワーグナー財政学説とその社会政策的要素：アードルフ・ワーグナーの社会政策思想」『成城大學經濟研究』第 86 巻、29－53 頁。
4. 石島 弘 「アメリカ連邦所得税法における必要経費について－給与所得の必要経費を中心にして」『沖大法學論叢 2(1)』1976 年 67 頁・110 頁。
5. 井上一郎「安井・今村・鍋島による明治 20 年所得税法逐条解説」『税大論叢』第 23 号。
6. 岩崎政明「納税者と法人とが保険料を負担した養老保険に係る一時所得の計算」『ジュリスト』No.1407
7. 植松守雄「所得税法における『課税所得』をめぐって」『一橋論叢』第 77 巻第 2 号。
8. 牛嶋 勉「所得税 勤務弁護士の収入の所得区分と必要経費」『税務事例研究』111 号。
9. 碓井光明「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第 5 巻第 1 号。
10. ———「共同事業と所得税の課税～任意組合方式の検討～」『税理』第 25 巻 6 号。
11. ———「家族法の展開と租税法」『横浜経営研究』第 5 巻第 1 号
12. ———「所得税における必要経費」『租税法研究』第 3 号。
13. ———「必要経費の意義と範囲」『日税研論集』第 31 号。
14. ———「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（1）」『法学協会雑誌』第 93 巻第 4 号
505-567 頁。
15. ———「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（2）」『法学協会雑誌』第 93 巻第 5 号
728-770 頁。
16. ———「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（3）」『法学協会雑誌』第 93 巻第 7 号
1093-1146 頁。
17. ———「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（4）」『法学協会雑誌』第 93 巻第 8 号
1243-1288 頁。
18. ———「米国連邦所得税における必要経費控除の研究（5）完」『法学協会雑誌』第 94 巻第 4 号
494-518 頁。
19. ———「犯罪行為の摘発を阻止するための工作費の損金性の有無等」『ジュリスト』
970 号、111-113 頁。
20. ———「不法行為による損害賠償債務と所得課税」『ジュリスト』794 号、89-93 頁。
21. 大蔵省主税局編「税制調査会における資産損失及び借地権に関する税制整備の審議経過」（大蔵省、
1962 年）
22. 内川澄男「賠償金等に関する最近の傾向と税務上の基本的な考え方」『税経通信』第 67 巻第 14 号。
23. 内山智裕「日本型パートナーシップ経営の制度的課題とその実態」『農業経営研究』第 37 巻 1 号。
24. 遠藤みち「第 9 章：親族が事業から対価を受ける場合の『生計を一にする』」山本守之・守之会
『検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2000 年）。

25. 遠藤みち「第8章：日本の裁判例にみる夫婦財産制と租税法」人見康子・木村弘之亮『家族と税制〔租税法研究双書4〕』（弘文堂、1998年）。
26. 小川正雄「所得控除の認定基準についての考察」『税法学』519号113-125頁。
27. 岡 正晶「非課税となる損害賠償金の範囲」『税務事例研究』第5号。
28. 神川和久「シャウプ勧告の再考」『税大ジャーナル』第9号。
29. 鎌倉治子「諸外国の課税単位と基礎的な人的控除—給付付き税額控除を視野に入れて—」『レファレンス平成21年11月号』103-130頁。
30. 金子 宏「序説・所得税における損失の取扱い」『日税研論集』第47号。
31. ———「総説—所得税における所得控除の研究」『日税研論集』第52号。
32. ———「所得税における課税単位の研究」田中二郎『田中二郎先生古希記念、公法の理論(中)』（有斐閣、1961年）
33. ———「シャウプ勧告の歴史的意義—21世紀に向けて—」『租税法研究』第28号。
34. ———「租税法における所得概念の構成（一）」『法律協会雑誌』第83巻第9、10号1257-1265頁
35. ———「テラ銭の違法な利得に対する課税」『ジュリスト』316号1965年31-34頁。
36. ———「所得税における所得控除の研究」『租税法理論の形成と解明 上巻』（有斐閣、2010年）。
37. 木島裕子「生計を一にする妻に支払った税理士報酬」『税経通信』58巻13号 税務経理協会
38. 木村弘之亮「夫婦財産法上の合意と人的帰属」『法学研究』64巻12号 慶応義塾大学法学会
39. ———「租税行政手続における権利義務関係—出発点としてのシャウプ勧告」『租税法研究』第28号。
40. ———「課税単位に関する一考察」『日本税法学会創立30周年記念祝賀税法学論文集—税法学の基本問題—』（日本税法学会、1981年）
41. ———「詐欺等の犯罪による被害損失の損金算入」『シュトイエル』186号
42. 清永敬次「株主相互金融の株主優待金と損金算入の可否」『民商法雑誌』61巻1号
43. ———「シャンツの純資産増加説（一）」『税法学』第85号10-15頁
44. 久乗 哲「所得税法56条の「従事したことその他の事由」の解釈—宮岡事件を題材に『税研』114号。
45. 黒川 功「戦後家族における身分関係の変化と親族所得の『合算制度』-1-所得の帰属・家事労働の対価と所得税法56条の『生計を一にする』の概念」『日本法学』60巻2号。
46. ———「戦後家族における身分関係の変化と親族所得の『合算制度』-2-所得の帰属・家事労働の対価と所得税法56条の『生計を一にする』の概念」『日本法学』60巻4号。
47. ———「戦後家族における身分関係の変化と親族所得の『合算制度』-3-所得の帰属・家事労働の対価と所得税法56条の『生計を一にする』の概念」『日本法学』61巻1号。
48. ———「戦後家族における身分関係の変化と親族所得の『合算制度』-4(完)-所得の帰属・家事労働の対価と所得税法56条の『生計を一にする』の概念」『日本法学』61巻2号。本
49. 斎藤信雄「親族が事業から受ける対価の取扱いについての一考察—所得税法56条を中心として—」『税大論叢』第30号。

50. 酒井克彦「違法支出の必要経費性とパブリックポリシー理論－収入・必要経費をめぐる諸問題」
『月刊税務事例』Vol.39No.3、 49-57 頁。
51. ———「権利確定主義と管理支配基準－各種所得の収入時期を巡る諸問題－」『月刊税務事例』
Vol.39No.1、 55-62 頁。
52. ———「アスベスト曝露回避のための除去費用と雑損控除の適用－所得税法上の雑損控除の対象と
なる『災害』」『税務弘報』59 卷 9 号 133-142 頁。
53. ———「雑損控除の対象となる『災害』(所得税法 72 条に隣接する『災害』概念との関係を中心に)」
『税務弘報』56 卷 10 号 89-96 頁。
54. ———「雑損控除の対象となる『損失』(下)」『税務弘報』56 卷 9 号 91-96 頁。
55. ———「雑損控除の対象となる『損失』(中)」『税務弘報』56 卷 7 号 154-160 頁。
56. ———「雑損控除の対象となる『損失』(上)」『税務弘報』56 卷 6 号 143-150 頁。
57. ———「雑損控除の対象となる損失と『納税者の意思』(下)」『税務弘報』56 卷 5 号 90-96 頁。
58. ———「最低生活費保証と基礎控除 (上)－基礎控除への各種控除集約論－」『税務事例』
第 45 卷第 2 号、62-68 頁。
59. ———「最低生活費保証と基礎控除 (下)－基礎控除への各種控除集約論－」『税務事例』
第 45 卷第 3 号、58-67 頁。
60. ———「損害賠償金・慰謝料等の支払を受けた場合の非課税規定の適用問題 (上)」『税務事例』
第 39 卷第 9 号。
61. ———「損害賠償金・慰謝料等の支払を受けた場合の非課税規定の適用問題 (下)」『税務事例』
第 39 卷第 10 号。
62. ———「事業所得における実質所得者課税の原則の適用－生計主催者への所得の集中と所得税
法 56 条－ (上)」『税経通信』第 65 卷第 6 号。
63. ———「事業所得における実質所得者課税の原則の適用－生計主催者への所得の集中と所得税
法 56 条－ (中)」『税経通信』第 65 卷第 8 号。
64. ———「事業所得における実質所得者課税の原則の適用－生計主催者への所得の集中と所得税
法 56 条－ (下)」『税経通信』第 65 卷第 10 号。
65. ———「導管理論と所得税法(上)－同一生計内親族間における対価の支払に係る必要経費性－」
『税務事例』第 37 卷第 12 号。
66. ———「導管理論と所得税法(下)－同一生計内親族間における対価の支払に係る必要経費性－」
『税務事例』第 38 卷第 1 号。
67. ———「所得税法上の所得控除規定に見られる生計同一要件－所得税法上の『生計を一にする』
概念の意義－」『税務弘報』57 卷 6 号 中央経済社 (2009 年)
68. ———「所得税法上の配偶者の意義(上)－内縁関係の保護理論・諸外国法制との付き合い方－」
『税経通信』63 卷 4 号。
69. ———「所得税法上の配偶者の意義(中)－内縁関係の保護理論・諸外国法制との付き合い方－」
『税経通信』63 卷 5 号。

70. 酒井克彦「所得税法上の配偶者の意義(下)―内縁関係の保護理論・諸外国法制との付き合い方―」『税経通信』63巻6号。
71. ———「必要経費と家事関連費(上)」『税務事例』第40巻第3号。
72. ———「必要経費と家事関連費(中)」『税務事例』第40巻第4号。
73. ———「必要経費と家事関連費(下)」『税務事例』第40巻第5号。
74. ———「配偶者控除及び配偶者特別控除についての一考察(上)」『税務弘報』第57巻第14号。
75. ———「配偶者控除及び配偶者特別控除についての一考察(下)」『税務弘報』第58巻第1号。
76. 桜井四郎「必要経費・損金の概念」『法律のひろば』30巻1号33-38頁。
77. 作田隆史「青色専従者給与の『専ら従事』の要件について」『税大ジャーナル』14号。
78. 佐々木潤子「基礎的人的控除のあり方―課税最低限を前提として―」『税法学』563号203-214頁。
79. 佐藤孝一「いわゆる脱税協力金の損金該当性」『税経通信』694号201-218頁。
80. 佐藤英明「配偶者控除および配偶者特別控除の検討」『日税研論集』第52号。
81. ———「投資の失敗と所得税」『税務事例研究』第73号。
82. ———「雑損控除―その位置付け―」『日税研論集』第47号。
83. ———「生活用動産の譲渡に関する所得税法の適用」『税務事例研究』第6号。
84. 佐藤良雄「資料・夫婦財産契約とその登記」『成城法学』第8号。
85. 潮見佳男「虚偽記載等による損害―不法行為損害賠償法の視点から」『商事法務』No.1907。
86. 品川芳宣「脱税経費の損金性」『税研』Vol.4 No.19 1988年 31-35頁。
87. 篠原克岳「資産に加えられた損害に対する損害賠償金等を巡る所得税法上の諸問題」税大論叢69号。
88. 末永英男「初期所得税法における所得計算構造―明治期初期所得税法を中心として―」『近畿大学九州工学部研究報告(理工学編)』第24号、81-85頁参照。
89. ———「簿記・会計理論は公正処理基準となり得るか」『熊本学園商学論集』第10巻第2・3号通巻34号、223-233頁。
90. ———「所得税法上の必要経費―弁護士会役員の交際費等の必要経費該当性の判例を題材として―」『会計専門職紀要』第4号、3-12頁。
91. 須貝脩一「米国所得税法の会計的側面(一)」『税法学』26号、6-12頁。
92. ———「米国所得税法の会計的側面(二)」『税法学』27号、8-22頁。
93. ———「米国所得税法の会計的側面(三)」『税法学』28号、1-10頁。
94. ———「米国所得税法の会計的側面(四)」『税法学』29号、8-19頁。
95. ———「米国所得税法の会計的側面(五)」『税法学』30号、22-32頁。
96. ———「米国所得税法の会計的側面(六完)」『税法学』31号、10-18頁。
97. 税制調査会「当面実施すべき税制改正に関する答申」(税制調査会、1960年)。
98. ———「税制調査会第一次答申関係資料集(その1)」(税制調査会、1961年)92頁。
99. ———「長期税制のあり方についての答申及びその審議の内容と経過の説明」(税制調査会、1968年)。
100. ———「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」(税制調査会、1963年)。

101. 税制調査会『『今後におけるわが国の社会、経済の進展に即応する基本的な租税制度のあり方』についての答申』（税制調査会、1963年）。
102. ————「長期税制のあり方についての中間答申」（税制調査会、1966年）。
103. ————「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」（1961年12月）
104. ————「今後の税制のあり方についての答申」（税制調査会、1977年）。
105. ————「税制の抜本的見直しに関する答申」（税制調査会、1986年）。
106. ————「今後の税制のあり方についての答申—『公正で活力ある高齢化社会を目指して—』（税制調査会、1994年）。
107. ————「税制改革についての中間答申」（税制調査会、1988年）。
108. ————「わが国税制の現状と課題—21世紀に向けた国民の参加と選択—」2000年7月中期答申。
109. ————「根本的な税制改革にむけた基本的考え方」（税制調査会、2007年）。
110. 武田隆二「税務会計の基礎(5)」『会計』114巻2号1978年251-261頁。
111. 多田雄司「寄附金」『税務弘報』59巻6号。
112. 田中 治「所得課税の原則と制度改革の視点」『税理』47巻12号。
113. ————「親族が事業から受ける対価」『税務事例研究』77号。
114. ————「事業所得の人的帰属」『税務事例研究』54巻。
115. ————「税法の解釈における規定の趣旨目的の意義」『税法学 100回大会記念号—租税法律主義の現在と課題—』。
116. ————「個人所得課税における所得控除と税額控除」『同志社法学』第62巻第5号。
117. ————「家事関連費の必要経費該当性」『税務事例研究』vol.143。
118. ————「違法支出の必要経費該当性」『税務事例研究』48号、61-93頁。
119. ————「資産損失」『日税研論集』第31号。
120. ————「脱税協力金の損金性」『税経通信』52巻3号、174-177頁。
121. 田中勝次郎「税法の独立と税法学の誕生」『税法学』9号、1-15頁。
122. 田中康男「所得控除の今日的意義—人的控除のあり方を中心として」『税大論叢』48号1-111頁。
123. 谷口彩子ほか「配偶者控除の現状と課題」『熊本大学教育学部紀要』47号。
124. 玉國文敏「損害賠償金課税をめぐる法的考察」『租税研究』第580号。
125. ————「損害賠償金課税の一側面」『税研』第30巻第6号。
126. 田部井敏雄「競馬による所得をめぐる税務上の問題点」『税理』第56巻第5号。
127. 辻村みよ子「フランス1793年憲法とジャコバン主義（2）—ジロンド派の憲法原理—」『成城法学』第18号、105-133頁。
128. ————「フランス1793年憲法とジャコバン主義（4）—ジロンド派の憲法原理—」『成城法学』第22号、151-209頁。
129. 中川 淳「日本家族法の歩んだ道—敗戦後の立法を中心に—」『立命館法学』2003年6号。
130. 中里 実「みなし譲渡と時価主義」『日税研論集』第50巻
131. ————「所得控除制度の経済学的意義」『日税研論集』第52号

132. 中里 実「フランスにおける租税法律主義の原則」(『公法の基本問題 (田上穰治先生喜寿記念)』(有斐閣、1984 年))
133. ———「家庭と租税制度(家族の変貌と家族法の課題—自立する個人と家族の連帯<特集>—家族法の遠景)」『ジュリスト』1059 号 (有斐閣、1995 年)
134. 中村一雄「J.S.ミルの租税論の特色」『国民経済雑誌』第 100 巻第 5 号、261-278 頁。
135. 並川奈甫美「生計を一にする親族」への対価支払いの必要経費参入の可否 —所得税法 56 条を中心に— (第 14 回租税資料館奨励賞論文、2005 年)
136. 成宮哲也「損失の必要経費算入に関する規定の検討」『会計専門職紀要』第 3 巻 41-55 頁。
137. 日本税理士会連合会・税制審議会「所得税における所得控除と税額控除のあり方について」2010 年 3 月 17 日、1-10 頁。
138. 日本税法学会運営委員会【訳】「統一ドイツ『92 年編所得税法』-1-」『税法学』518 号 1-15 頁。
139. 野波 寛「マジョリティとマイノリティが個人の意志決定に及ぼす影響：態度と行動の乖離を導入した予測モデル」『関西学院大学社会学部紀要』89 号。
140. 浜田章作「戦後家族法の出発点(1)」『鳥取短期大学研究紀要』第 48 号。
141. ———「戦後家族法の出発点(2)」『鳥取短期大学研究紀要』第 49 号。
142. ———「戦後家族法の出発点(3)」『鳥取短期大学研究紀要』第 50 号。
143. 早見 弘「F.シェハーブ『累進課税論』」『商学討究』第 10 巻第 2 号、81-101 頁。
144. 原 正子「所得控除の整理合理化の検討—人的控除以外の所得控除を中心として—」『税大論叢』74 号、66-191 頁。
145. 福島千幸「課税単位と所得分割」(大東文化大学経営研究所、Research papers, No.J-25、1996 年)
146. 藤谷武史「給与所得課税」『税研』No.168。
147. ———「投資リスクと税制」『租税法研究』第 41 号、47-67 頁。
148. 増井良啓「所得税法上の純損失に関する一考察」『日税研論集』Vol.47、65-98 頁。
149. ———「寄附金控除」『所得控除の研究』vol.52、166-179 頁
150. 増田英敏「税理士の妻への税理士報酬支払いと所得税法 56 条適用の可否—宮岡事件」『税務事例』35 巻 12 号。
151. ———「妻への税理士報酬支払と所得税法 56 条の適用範囲—宮岡事件控訴審判決」『税務事例』36 巻 9 号。
152. 増山裕一「所得税法の雑損控除の問題点」『大阪経大論集』第 64 巻第 5 号。
153. 三木義一・市木雅之「専門家たる妻への報酬支払と所得税法 56 条」『税経通信』58 巻 13 号。
154. ———「生計を一にする親族間の対価の支払と所得税法 56 条—専門家たる妻への報酬支払をめぐる判例を素材として」『税理』46 巻 14 号。
155. 水野忠恒「損益通算制度」『日税研論集』47 号、7-27 頁。
156. ———「所得控除と憲法問題」『日税研論集』52 号。
157. ———「租税法と私法」論の再検討 (一)『法学』東北大学法学会 45 巻 1 号 1-43 頁。

158. 三須友晶「雑損控除の適用される『人為による異常な損害』：アスベスト除去費用の該当性」
『龍谷大学大学院法学研究』第17巻。
159. 箕浦格良「A.スミス D.リカアドオ J.S.ミルにおける租税理論の展開Ⅴ」『立命館経済学』第16巻第1号、46-64頁。
160. 宮岡孝之「所得税法56条を合憲とした控訴審判決について」『専修法学論集』第92号。
161. 宮崎綾望「ビジネス・リスクと税制」『租税法研究』第41号、25-46頁。
162. 宮崎俊行「夫婦の協力をめぐる民法と税法」高梨公之教授還暦祝賀論文集『婚姻法の研究(上)』
(有斐閣、1976年)
163. 宮崎裕士「所得税法56条の適用範囲—租税法と家族法の接点を中心として—」
『熊本学園大学会計専門職研究科修士論文』
164. ———「所得税法56条の新解釈—2要件独立説の見地から—」『熊本学園大学会計専門職紀要』第2号。
165. ———「所得控除の発展」『熊本学園大学商学論集』第18巻第1号。
166. ———「人的控除の研究」『熊本学園大学商学論集』第18巻第2号。
167. ———「一時所得への所得区分における法的・会計的側面からの検討」『熊本学園大学会計専門職紀要』第5号。
168. ———「個人所得税における資産損失に伴う受領損害賠償金」『熊本学園大学会計専門職紀要』
第6号。
169. 宮谷俊胤「米国判例上にあらわれた控除について・〈通常かつ必要〉な経費を中心として」『法と政治』第17巻第4号。
170. 安澤喜一郎「日本国憲法における租税の本質」明治大学法律研究所編『創立95周年記念論文集』
171. 村井泰人「生活用資産を巡る所得税法上の諸問題」『税大ジャーナル』No.10
172. 山下宣子「労務出資と課税上の評価」『立命館法学』2004年3号(295号)。
173. 山田二郎「判例時報1297号」『判例評論』361号。
174. 山田千秋「フランス及びドイツにおける家族政策～海外調査報告～」『立法と調査 No.310』3-12頁。
175. 山名隆男「損害金額の必要経費算入と損害賠償金の課税・非課税」『立命法學』2014年第1号。
176. 山本洋一郎「消費者被害回復金は非課税」『税法学』第567号。
177. ———・山名隆男「ライブドア被害回復金と課税」『税理』2014年5月号。
178. 雪岡重喜「所得税創設期の事情と創設当時の所得税」『財政』第2巻第9号、27-28頁
179. 吉村典久「家族関係と所得税 一序説—」『専修大学法学研究所紀要』第26号、115-149頁。
180. ———「所得控除と応能負担原則—所得税法における主観的担税力の考慮—」『所得課税の研究』(有斐閣、1991年)
181. ———「所得控除の意義について」『税研』No.136
182. 我妻 栄「夫婦の財産関係(下)」『ジュリスト』499号(有斐閣、1971年)
183. 渡辺 充「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費該当性」『旬刊速報税理』2013年7月1日号。
184. 渡辺英之「雑損控除の対象となる損失の意義について(詐欺ないし恐喝による損失の取扱いを中心として)」『山口経済学雑誌』第59巻第5号573-591頁。

185. 財務省 HP「税制抜本改革について」 http://www.mof.go.jp/comprehensive_reform/gaiyou/04.htm.
186. —————「近年の社会・経済の変化、社会保障・税一体改革とは」 http://www.mof.go.jp/comprehensive_reform/gaiyou/01.htm.
187. ————— : http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/income/045.htm
188. 税制調査会 HP「4.課税ベースとしての所得」 <http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichof/z010.html>.
189. 平成 26 年 11 月 7 日「税制調査会（第 12 回総会）議事録」
[\(http://www.cao.go.jp/zei-cho/news/2015/_icsFiles/afldfile/2015/02/02/26zen12kai_2.pdf.](http://www.cao.go.jp/zei-cho/news/2015/_icsFiles/afldfile/2015/02/02/26zen12kai_2.pdf)
190. 内閣官房 HP「社会保障・税番号制度とは > よくある質問（FAQ）> （2）個人番号に関する質問」
 A2-6 参照（<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/bangoseido/faq/faq2.html#q2-6>）。

外国語文献等

・外国語図書

1. Erwin N. Griswold. Federal Taxation (the Foundation Press inc.1966)
2. Henry.C.Simons “Personal Income Taxation” (THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS,1938).
3. Pechman Joseph A.“Federal Tax Policy” (Brookings Institution, revised ed,1971) .
4. Samuel A. Donaldson, Federal Income Taxation of Individuals . (West,a,Thomson business,2005).

・外国語論文

1. Barnard Wolfman, Professors and the “ordinary and necessary” business expense, University of Pennsylvania Law Review vol.112 no.8 (1964).
2. Daniel I. Halperin. Business Deduction for Personal Living Expenses. A uniform Approach to an Unsolved Problem, University of Pennsylvania Law Review vol. 122 №4 (Apr.1974) .
3. Richard Allan Shaw, Education as an ordinary and necessary Expense in Carrying on a Trade or Business, Tax Law Review vol. 19 (1963).
4. William A. Kleint, Income Taxation and Commuting Expense Tax Policy and the need for Non-siplisitic Analysis of “simple”plobrems, Cornell Law Review vol.54 (1969).
5. The Employees Home office Deduction The Problem of Dupliciate Facilities, Michigan Law Review vol. 72 №2.
6. Frank M. Keesling, Illegal Transactions and the Income Tax, 5 UCLA Law. Review. 26 (1958).
7. William D. Andrews, “Personal deductions in an Ideal Income Tax”, Harvard Law Review.vol.86, (1972) .
8. William D. Andrews, “A Consumption-Type or Cash Flow Personal Income Tax”,Harvard Law Review, Vo1.87,No.6(Apri1,1974).